



للإمام محمد بن الحسن الشيباني
(١٨٩هـ - ٨٠٥م)

تحقيق ودراسة

الدكتور محمد بوينوكالن

الجزء العاشر

إصدارات
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
إدارة الشؤون الإسلامية
دولة قطر



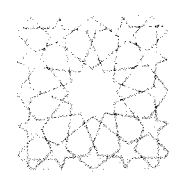




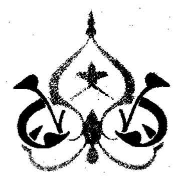


طبعة خاصة
بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
دولة قطر

الطبعة الأولى
١٤٣٣ هـ - ٢٠١٢ م



دار ابن حزم
بيروت - لبنان - ص.ب : 14/6366
هاتف وفاكس: 701974 - 300227 (009611)
البريد الألكتروني : ibnhazim@cyberia.net.lb
الموقع الإلكتروني : www.daribnhazm.com



الأصل

للإمام محمد بن الحسن الشيباني

١٠

بسم الله الرحمن الرحيم

باب ما يجوز من المزارعة على شرطين وما لا يجوز منها

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً على أن يزرعها سنته هذه ببذره وعمله، على أنه إن عجّل الزرع فزرعها في أول يوم من جمادى الأولى فما أخرج الله تعالى فهو بينهما نصفان، وعلى أنه إن أخّر الزرع حتى يزرعها في أول يوم من جمادى الآخر فالثلثان من الزرع لرب الأرض والثلث للمزارع، فرضي المزارع بذلك وزرعها، فإن في[1] هذا قولين: أما أحدهما: فإن الشرط الأول جائز، والشرط الآخر فاسد. فإن زرعها في أول يوم من جمادى الأولى فما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان على ما اشترطا. وإن زرعها في أول يوم من جمادى الآخر فالزرع كله للمزارع، وعليه أجر مثل الأرض لصاحبها، يستوفي المزارع من الزرع بذره ونفقته وما غرم من الأجر، ويتصدق بالفضل. وهذا قياس قول أبي حنيفة على قياس قول من أجاز المزارعة. وأما القول الآخر ـ وهو قياس قول أبي يوسف ومحمد ـ فالشرطان جميعاً[2] جائزان[3]. فإن زرعها في أول يوم من جمادى الأولى فما أخرجت الأرض فهو بينهما نصفان، وإن[4] زرعها في أول يوم من جمادى الآخر فما أخرجت الأرض فهو بينهما: لرب الأرض الثلثان وللمزارع الثلث.

وكذلك لو كان البذر من قبل رب الأرض والمسألة على حالها كان فيها قولان على ما وصفت لك إلا /[٦٢/٧و] في خصلة واحدة في القول الأول: إن زرعها في الوقت الثاني كانت المزارعة فاسدة، وما أخرجت الأرض من شيء فهو لرب الأرض، ولصاحب العمل أجر مثله فيما عمل، ويطيب ما أخرجت الأرض لصاحب الأرض، ولا يتصدق من ذلك بشيء.

وكل شيء في هذا الكتاب أفسدنا فيه المزارعة فالزرع فيه لصاحب

---

(١) ز ـ في.
(٢) ز + واحدا.
(٣) ز: جائزاً.
(٤) م ف ز: فإن.

البذر. فإن كان صاحب البذر الزارع فلرب الأرض أجر مثل أرضه، أخرجت الأرض أو لم تخرج. وإن كان البذر فيه لصاحب الأرض فللزارع أجر مثله فيما عمل، أخرجت الأرض شيئاً أو لم تخرجه. وقياس هذه المسألة رجل[١] دفع إلى رجل ثوباً فقطعه قميصاً، على أنه إن خاطه اليوم كما قال فله درهم، فإن[٢] خاطه غداً فله نصف درهم. قال أبو حنيفة: إن خاطه اليوم كما قال فله درهم، وإن خاطه غداً فله أجر مثله، لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد على درهم. وقال أبو يوسف ومحمد: الشرطان جميعاً[٣] جائزان.

محمد قال: أخبرنا مخبر[٤] عن حماد عن إبراهيم أنه قال: إن خاطه اليوم فبدرهم، وإن خاطه غداً فله أجر مثله.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً سنته هذه، على أن يزرعها ببذره وعمله، على أن ما زرع في هذه الأرض في أول يوم من جمادى الأولى فما أخرج الله تعالى من ذلك فهو بينهما نصفان، وعلى أن ما زرع في هذه الأرض من أول يوم من جمادى الآخر فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو [بينهما: الثلثان من الزرع لرب الأرض والثلث للمزارع، فرضي المزارع بذلك وزرعها فهو] للزارع كله، [والمزارعة فاسدة][٥] ولرب الأرض أجر مثل أرضه؛ لأنه أخذ الأرض على غير أجر معروف؛ لأنه لا يدري ما يزرع فيها في جمادى الأولى ولا ما يزرع منها في جمادى الآخر. وكذلك لو كان البذر من قبل رب الأرض كانت المزارعة فاسدة، والزرع كله لصاحب الأرض، وللعامل أجر مثله فيما عمل. ألا ترى أن رجلاً لو دفع إلى خياط ثوباً على أن ما خاط منه اليوم فعلى حساب درهم، وما خاط منه

---

(١) ز: رجلاً.
(٢) ز: وإن.
(٣) ف ـ جميعاً.
(٤) م ز: مجير. والكلمة مهملة في ف. ولعل الصواب ما أثبتناه. أي أخبرنا رجل. ولم يذكر الإمام محمد اسم الراوي. وهو شائع في الأسانيد كما يقولون: حدثنا رجل، أو حدثني من أثق به... وهو قد يكون لنسيان اسم الراوي أو لأسباب أخرى.
(٥) الزيادتان السابقتان استفدناهما من السياق. انظر المسألة السابقة والمسألة التالية.

غداً فعلى حساب نصف درهم، كان هذا فاسداً كله. وكذلك المزارعة التي وصفت لك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له على أن يزرعها سنته هذه ببذره، وعلى أنه إن زرعها في أول يوم من جمادى الأولى فما أخرجت الأرض من شيء فهو بينهما نصفان، وعلى أنه إن زرعها في أول يوم من جمادى الآخرة فما أخرجت الأرض منها من شيء فهو بينهما: الثلثان لرب الأرض والثلث /[٦٢/٧ظ] للمزارع، فزرع بعضها في أول يوم من جمادى الأولى وبعضها من جمادى الآخرة، ففي هذا قولان[1]؛ أما أحدهما: فما زرع في أول يوم من جمادى الأول[2] فهو بينهما على ما اشترطا، وما زرع في جمادى الآخر: فهو لصاحب البذر، وعليه أجر مثل الموضع من الأرض. وأما القول الآخر: فهو على ما اشترطا في الشرطين جميعاً، فما زرع في أول يوم من جمادى الأول فهو بينهما نصفان، وما زرع في أول يوم من جمادى الآخر فالثلثان لرب الأرض، والثلث للمزارع.

وكذلك إن كان البذر من قبل رب الأرض والمسألة على حالها كان بمنزلة هذا إلا في خصلة واحدة في الجواب الأول: ما زرع في الوقت الثاني فهو كله لرب الأرض، وللعامل أجر مثله فيما عمل. وإنما هذا بمنزلة رجل دفع إلى خياط ثوباً ليقطعه[3] قميصاً، على أنه إن خاطه اليوم فله درهم، وإن خاطه غداً فله نصف درهم، فخاطه النصف اليوم ونصفه غداً، فهذا في قياس قول أبي حنيفة له فيما خاطه اليوم نصف درهم، وفيما[4] خاطه من الغد أجر مثله لا ينقص عن ربع درهم ولا يزاد على نصف درهم. وأما في القول الآخر فله فيما عمل ثلاثة أرباع درهم.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له سنته هذه يزرعها ببذره، على أنه

---

(١) م ز: قولين.
(٢) م ز: الأولى.
(٣) م ف ز: فقطعه.
(٤) ز: وقيما.

إن زرعها بدَالِيَة[١] أو سَانِيَة[٢] فالثلثان للمزارع، والثلث لرب الأرض، وإن زرعها بماء سَيْح[٣] أو سَقْي السماء فما أخرجت الأرض فهو بينهما نصفان، فهذا جائز، وهو على ما اشترطا. وكذلك لو كان البذر من عند رب الأرض والمسألة على حالها فهذا جائز، وهو على ما اشترطا. فإن زرع بعضها بماء سَيْح[٤] وزرع بعضها بدالية أو سانية فهو بينهما، للزارع[٥] الثلثان والثلث لرب الأرض على ما اشترطا. وإنما هذا بمنزلة رجل دفع إلى خياط ثوباً ليقطعه له قميصاً، على أنه إن خاطه خياطة رومية فأجره درهم، وإن خاطه خياطة فارسية فأجره نصف درهم، فهذا جائز على ما اشترطا، فإن خاطه خياطة رومية فأجره درهم، وإن خاطه خياطة فارسية فله نصف درهم.

محمد بن الحسن عن الحسن بن عمارة عن محمد بن عبيدالله[٦] الثقفي عن يعلى بن أمية وكان عامل عمر بن الخطاب على نجران، فكتب إليه يذكر له أرض نجران، فكتب عمر: ما كان من أرض بيضاء سقته السماء أو سُقي[٧] سَيْحاً فادفعها إليهم، فلنا الثلثان، ولهم الثلث، وما سقي بالغَرْب[٨] فلهم الثلثان /[٦٣/٧و] ولنا الثلث[٩].

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له على أن يزرعها سنته هذه، على

---

(١) الدالية جِذْع طويل في رأسه مِغْرَفة كبيرة يُستقَى بها. انظر: المغرب، «دلب».
(٢) السانية البعير يُسْنَى عليه، أي: يُستقَى من البئر، ويقال للغَرْب مع أدواته: سانية أيضاً. انظر: المغرب، «سنو».
(٣) م ف ز: فيح.
(٤) م ف ز: فيح.
(٥) ف: للمزارع.
(٦) م ف ز: عبدالله. والتصحيح من نفس الرواية السابقة في أوائل كتاب المزارعة. انظر: ٤١/٧و. وانظر: تهذيب التهذيب لابن حجر، ٢٨٦/٩.
(٧) م ز: وسقي.
(٨) هو الدلو الكبير كما تقدم.
(٩) تقدم هذا الأثر أوائل هذا الكتاب. وفي إسناده هناك عبدالرحمٰن بن سابط بين محمد بن عبيدالله ويعلى بن أمية. انظر: ٤١/٧و.

أن يزرع بعضها بدَلْو وبعضها بسَيْح[١]، على أن ما زرع منها بدلو فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما: الثلثان للزارع[٢] والثلث لرب الأرض، وعلى أن ما زرع منها بسَيْح[٣] فما خرج من شيء فهو بينهما نصفان، فهذه مزارعة فاسدة؛ لأنه لم يأخذها كلها على أحد الزرعين، إنما أخذها على غير شيء معروف ما زرع منها بالسَّيْح[٤] وما زرع منها بالدَّلْو، فهذه مزارعة فاسدة. وأيهما[٥] كان البذر من قبله فالزرع كله له. وإن كان البذر من قبل الزارع فعليه أجر مثل الأرض. وإن كان البذر من قبل رب الأرض فعليه أجر مثل الزارع. وإنما هذا بمنزلة رجل دفع إلى خياط خمسة أثواب يقطعها قُمْصَاناً، على أن ما خاط منها رومية فله في كل ثوب منها درهم، وما خاط منها فارسياً فله في كل ثوب نصف درهم، فهذا فاسد؛ لأنه لا يدري ما يخيط رومياً ولا ما يخيط فارسياً.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له خمس سنين يزرعها[٦] ما بدا له من غلة الشتاء والصيف، على أن ما زرع فيها في أول سنة من السنين فهو بينهما نصفان، والسنة الثانية لرب الأرض الثلث وللزارع الثلثان، والسنة الثالثة لرب الأرض الربع وللزارع ثلاثة أرباعه، والسنة الرابعة لرب الأرض السدس وللزارع خمسة أسداس، وفي السنة الخامسة لرب الأرض الثمن وللزارع سبعة أثمان، فهذا جائز كله على[٧] ما اشترطاه. وكذلك لو اشترطا أن البذر في هذه السنين كلها من قبل صاحب الأرض كان جائزاً. وكذلك إن اشترطا أن البذر في السنة الأولى من قبل الزارع، وفي السنة الثانية من قبل رب الأرض، وفي السنة الثالثة من قبل الزارع، وفي السنة الرابعة من قبل صاحب الأرض، وفي السنة الخامسة من قبل صاحب الزرع، كان هذا جائزاً[٨] كله، وهو على ما اشترطا. وإنما هذا بمنزلة عبد دفعه[٩] إلى حائك

(١) م ز: بفيح.
(٢) ف: للمزارع.
(٣) م ز: بفيح.
(٤) م ز: بالفيح.
(٥) م ف ز: وإنما.
(٦) م ف: زرعها.
(٧) م ف ز: وعلى.
(٨) م ز: جائز.
(٩) ز + رجل.

يقوم عليه في تعليم الحياكة خمسة أشهر، على أن يعطيه مولى العبد في كل شهر خمسة دراهم، على أن يعطيه الحائك [بعد ذلك][١] في كل خمسة أشهر كل شهر عشرة دراهم، فهذا جائز /[٧/٦٣ظ] على ما اشترطا.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له ثلاث سنين، على أن يزرعها في السنة الأولى ما بدا له من غلة الشتاء والصيف ببذره وعمله، على أن ما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان، وعلى أن يزرعها في السنة الثانية ببذره وعمله على أن ما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو له، وعليه أجر الأرض درهم، وعلى أن يزرعها في السنة الثالثة ببذر رب الأرض على أن ما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو لرب الأرض، وللزارع أجر مائة درهم، فهذا جائز كله على ما اشترطا في جميع ما وصفت لك. وكذلك[٢] لو كان البذر في السنة الأولى من قبل صاحب الأرض والمسألة على حالها كان هذا جائزاً، وكان على ما اشترطا في جميع ما وصفت لك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له على أن يزرعها أرزاً عشر سنين، ويغرسها تُوتاً[٣] ببذره وعمله، على أن يحوله من موضع إلى موضع آخر من الأرض ويسقيه ويقوم عليه، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فهذا جائز. وكذلك لو كان البذر والغرس من قبل رب الأرض كان هذا جائزاً.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضين له على أن يزرع هذه أرزاً وهذه أرزاً ببذره، على أن يحول مما يزرع في هذه إلى هذه ومما يزرع في هذه[٤] إلى هذه ويقوم عليه ويسقيه، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك

---

(١) الزيادة مستفادة من الكافي، ٢/٣١٨ظ.
(٢) م ف ز: فكذلك.
(٣) وفي ز: توثا. وهو صحيح فالتوث والتوت بنفس المعنى. انظر: المغرب، «توت».
(٤) ز: من هذه.

من شيء فهو بينهما نصفان[١]، فهذه مزارعة فاسدة، وما خرج من ذلك من شيء فهو للزارع كله، وعليه أجر مثل الأرضين. ولو كان البذر من قبل رب الأرض كانت المزارعة أيضاً فاسدة، وما أخرجت الأرضان من شيء فهو لرب الأرض، وللعامل أجر مثله فيما عمل. وكذلك لو دفع إليه أرضين على أن يغرس هذه وهذه، على أن يحول ما يغرس في هذه[٢] في هذه وما يغرس في هذه في هذه، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فهذا فاسد أيضاً. وكذلك لو كان الغرس من قبل رب الأرض. إلا أن الغرس والبذر إذا كان من قبل رب الأرض كان ما أخرجت الأرض له، وللعامل أجر مثله، ويطيب كله لرب الأرض. وإذا كان الغرس والبذر من قبل المزارع والغارس فما أخرجت الأرض فهو له، يدفع من ذلك بذره وغرسه ونفقته، ويتصدق بالفضل.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضين له عشر سنين على أن يغرس هذه الأرض نوى[٣] ويزرعها أرزاً عشر سنين، على أن يحول /[٧/٦٤و] ما خرج من ذلك الأرض في هذه الأرض الأخرى، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان[٤]، فهذه مزارعة فاسدة. وكذلك لو كانت أرضاً[٥] واحدة، فاشترط أن يزرع أو يغرس ناحية[٦] منها معلومة، على أن يحول ذلك في ناحية أخرى منها معلومة، كان بهذه المنزلة، والمزارعة فاسدة، كان البذر والغرس من قبل رب الأرض أو من قبل العامل. ولو دفع إليه أرضاً على أن يزرعها أرزاً أو يغرسها نوى على أن يحول ذلك منها، فما أخرج الله تعالى منها من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان[٧]، فهو جائز؛ لأن هذا لم يشترط مكاناً معلوماً. فلذلك افترق هذا والأول. وكذلك

---

(١) م ز: نصفين.

(٢) ز: من هذه.

(٣) م: نوا؛ ز ب: برا (مهملة). ويحتمل أن يكون «توتا» كما سبق قريبا. والنوى يكون للتمر وغيره. انظر: المغرب، «نوى».

(٤) م ز: نصفين.

(٥) ز: أرطا.

(٦) م ف + ناحية.

(٧) م ز: نصفين.

الزعفران. وكل ما يحول فهو بمنزلة هذا في جميع ما وصفت لك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له سنته هذه، على أن يزرعها ببذره وعمله، على أن يكون زرعه إياها قُرْطُماً[١]، فما أخرج الله تعالى منها من عُصْفُر[٢] فهو للزارع، وما خرج من قُرْطُم فهو لرب الأرض فهذا فاسد. وكذلك لو كان الذي اشترط القُرْطُم الزارع، واشترط رب الأرض العُصْفُر، كان ذلك باطلاً أيضاً. وكذلك لو كان البذر من العامل، والمسألة على حالها، كان هذا مثل الأول، وكان فاسداً كله. وكذلك لو كان البذر بَزْر كتّان[٣]، فاشترط أحدهما أن الكتان والبزر[٤] للآخر، وسمى صاحب البزر[٥] من صاحب الكتان، فذلك كله فاسد، ومن أيهما ما كان البذر فهو سواء. وكذلك الرَّطْبَة[٦] لو اشترط أحدهما بَزْر الرطبة واشترط[٧] الآخر القَتّ[٨] كان[٩] فاسداً كله.

وإذا[١٠] دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له يزرعها سنته هذه قُرْطُماً[١١] ببذره وعمله، على أن ما أخرج الله تعالى منها من عُصْفُر فهو للزارع والقُرْطُم بينهما نصفان[١٢]، أو كانا اشترطا أن القرطم للمزارع والعصفر بينهما نصفان[١٣]، أو كانا اشترطا العصفر لرب الأرض خاصة والقرطم

(١) م ز: قرطم. القرطم بالضم والكسر: حب العُصْفُر. انظر: المغرب، «قرطم».
(٢) هو نبت يصبغ به. انظر: لسان العرب، «عصفر».
(٣) البَزْر من الحب ما كان للبقل، وبزر الكتان حب معروف. انظر: المغرب، «بزر».
(٤) ز: والبر.
(٥) ز: البرز.
(٦) الرَّطْبَة بالفتح: الإسْفَسْت. انظر: المغرب، رطب. والإسفست: هي الفصفصة التي تأكلها الدواب. انظر: لسان العرب، «فصص».
(٧) ز: وااشترط.
(٨) القَتّ اليابس من الإسفست. انظر: المغرب، «قتت».
(٩) م ز + ذلك.
(١٠) ز: ولو.
(١١) م ز: قرطم.
(١٢) م ز: نصفين.
(١٣) م ز: نصفين.

بينهما نصفين، فهذا كله فاسد، وما أخرجت الأرض من شيء فهو للمزارع[١] صاحب البذر، ولرب الأرض أجر مثل أرضه، يستوفي صاحب البذر بذره ونفقته وما غرم من أجر الأرض، ويتصدق بالفضل. ولو كان البذر من قبل رب الأرض والمسألة على حالها في جميع ما وصفت لك كان هذا أيضاً فاسداً كله، والزرع[٢] لرب الأرض طيب لا يتصدق بشيء منه، وعلى رب الأرض أجر مثل الزارع في عمله. ولا يشبه هذا ما وصفت لك قبل من اشتراط أحدهما النخل؛ لأن هذا كله /[٧/٦٤ظ] من العصفر والقرطم، والكتان والبزر، والرطبة وبزرها، بمنزلة الثمر[٣]، فليس له أن يشترط من ذلك شيئاً دون شيء.

❋ ❋ ❋

باب المزارعة والمعاملة يشترط أحدهما فيها على صاحبه عمل عبده أو بقره أو مكاتبه أو ابنه في جميع ذلك

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً، على أن يزرعها سنته هذه هو وعبده هذا، على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فللزارع الثلث ولعبده الثلث ولرب الأرض الثلث، فهذا جائز، وكل شيء أخرجت الأرض فللزارع ثلثاه نصيبه ونصيب عبده، ولرب الأرض الثلث[٤]. وكذلك لو لم يشترط[٥] أن يزرع عبده معه، ولكنه دفع إليه أرضاً مزارعة، على أن له ثلث ما تخرج الأرض، ولعبده فلان الثلث، ولرب الأرض الثلث، فهذا جائز

---

(١) م ز: للزارع.

(٢) م ز + كله.

(٣) م: التمر.

(٤) ز ـ فهذا جائز وكل شيء أخرجت الأرض فللزارع ثلثاه نصيبه ونصيب عبده ولرب الأرض الثلث.

(٥) ز: لم يشترطا.

أيضاً، والثلثان للزارع، ولرب الأرض الثلث[١]. ولو لم يكن شرط الثلث لعبده ولكنه شرط الثلث لبقره كان هذا أيضاً جائزاً، وكان الثلثان للزارع.

ولو لم يكن شرط الثلث لعبده ولا لبقره ولكنه شرط الثلث لمكاتب الزارع أو لامرأته أو لابنه أو لأبيه[٢]: فإن كان اشترط على المكاتب أو على المرأة أو على الأب أو على الابن[٣] أن يعمل مع الزارع فهذا جائز أيضاً، وهو مزارع مع الزارع. فما أخرجت الأرض فللزارع الثلث، وللمكاتب أو للمرأة أو للابن أو للأب الثلث، ولرب الأرض الثلث. فإن لم يكن اشترط على المكاتب ولا على الزوجة ولا على الابن ولا على الأب العمل، وشرط له ثلث ما أخرجت الأرض، فإن المزارعة جائزة، والشرط باطل، وما أخرجت الأرض من شيء فثلثه للزارع، والثلثان لرب الأرض، ولا شيء للمكاتب ولا للزوجة ولا للأب ولا للابن.

ولو كان البذر من قبل الزارع واشترط أن الثلث مما تخرج الأرض له، والثلث[٤] لرب الأرض، والثلث لعبد الزارع، واشترط عمله معه أو لم يشترط، فهو جائز، والثلثان للزارع، والثلث لرب الأرض. ولو كان مكان العبد مكاتبه أو امرأته أو أبوه أو ابنه، فاشترط لأحد منهم الثلث، وله الثلث، ولرب الأرض الثلث، واشترط[٥] أن يعمل معه الذي شرط له الثلث أو لم يشترط عليه عملاً، فذلك على ما وصفت لك: الثلثان من الزرع للزارع العامل، والثلث /[٧/٦٥و] لرب الأرض، ولا شيء للمكاتب ولا للمرأة ولا للأب وللابن من الزرع إن لم يكن عمل معه. فإن اشترط عليه أن يعمل معه فعمل معه فله أجر مثله فيما عمل، وجميع ما يصيب الزارع من الزرع فهو له طيب لا يتصدق بشيء منه.

---

(١) ز + وكذلك لو لم يشترط أن يزرع عبده معه ولكنه دفع إليه أرضاً مزارعة على أن له ثلث ما تخرج الأرض ولعبده فلان الثلث ولرب الأرض الثلث فهذا جائز أيضاً والثلثان للزارع ولرب الأرض الثلث.

(٢) ف - أو لأبيه.

(٣) م ز + على.

(٤) ز: والثلثان.

(٥) م ف ز: ويشرط.

ولو كان البذر من قبل رب الأرض فاشترط عليه الزارع أن يعمل معه رب الأرض، أو بقر رب الأرض، على أن الثلث للزارع، والثلث لرب الأرض، والثلث لعبد رب الأرض أو للبقر إن كان اشترط البقر، فهذا أيضاً جائز على ما اشترطا[١]، وللزارع الثلث، ولرب الأرض الثلثان. ولو كانا اشترطا لعبد رب الأرض الثلث ولم يشترطا أن يعمل في الأرض كان هذا جائزاً أيضاً والثلثان لرب الأرض والثلث للزارع. ولو كانا اشترطا الثلث لمكاتب رب الأرض أو لامرأته أو لابنه أو لأبيه[٢]، ولم يشترط عليه عملاً، فهذا جائز أيضاً، والثلثان لرب الأرض، والثلث للزارع. ولو اشترط على المكاتب أو على الزوجة أو على الأب أو على الابن العمل مع الزارع كان جائزاً، والثلث للزارع، والثلث لرب الأرض، والثلث للذي اشترطوا عليه العمل؛ لأنه مزارع مع العامل.

ولو كان البذر من قبل الزارع فاشترط الثلث لنفسه، والثلث لرب الأرض، والثلث لأخي[٣] رب الأرض أو لمكاتبه أو لامرأته أو لأبيه أو لابنه، ولم يشترط عليه عملاً، فالثلثان للزارع، والثلث لرب الأرض. ولو اشترط على المكاتب أو على المرأة أو على الأب أو على الابن عملاً فهذا فاسد، والثلثان مما أخرجت الأرض للزارع، والثلث لرب الأرض. والعبد بمنزلة المكاتب، وله أجر مثله فيما عمل.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً على أن يزرعها سنته هذه ببذره وعمله، على أن له ثلث الزرع، ولرب الأرض ثلث الزرع، وعلى أن يَكْرُبها ويعالجها ببقر فلان، على أن لفلان ثلث الزرع[٤]، فرضي بذلك فلان، فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فإن ثلث الزرع لرب الأرض، والثلثان للزارع، ولصاحب البقر أجر مثل بقره على الزارع، فما أصاب الزارع من الزرع فهو له طيب لا يتصدق منه بشيء.

---

(١) ز: ما اشترط.

(٢) ز ـ أو لأبيه.

(٣) م ز: لأخ.

(٤) ز ـ ولرب الأرض ثلث الزرع وعلى أن يكربها ويعالجها ببقر فلان على أن لفلان ثلث الزرع.

ولو كان البذر من قبل رب الأرض، والمسألة على حالها، كان الثلث للزارع، والثلثان لرب الأرض، ولصاحب البقر أجر مثل بقره على رب الأرض. ولو كان اشترط عليه رب الأرض أن يعمل بنفسه مع بقره بالثلث حتى استحصد الزرع كان هذا جائزاً، /[٧/٦٥ظ] وكانا مزارعين جميعاً، ولرب الأرض الثلث، ولصاحب البقر لنفسه[١] ولبقره الثلث، وللزارع الآخر الثلث.

ولو كان البذر والبقر من أحدهما والعمل من الآخر والأرض من الآخر كانت هذه مزارعة فاسدة، وما أخرجت الأرض من شيء فهو لصاحب البقر والبذر، وللزارع أجر مثله فيما عمل، ولصاحب الأرض أجر مثل أرضه، ويأخذ صاحب البذر من الزرع بذره ونفقته وما غرم من أجر الزارع والأرض، ويتصدق بالفضل.

ولو كان البذر من أحدهم والبقر من الآخر والأرض والعمل من الآخر كان هذا فاسداً أيضاً، وكان الزرع كله لصاحب البذر، وعليه لصاحب البقر أجر مثل بقره، وعليه أيضاً لصاحب الأرض والعمل أجر مثل أرضه وعمله، يأخذ صاحب الزرع بذره ونفقته وما غرم من أجر البقر وأجر الأرض وأجر عمل صاحبها، ويتصدق بالفضل.

ولو كانت الأرض والبقر من واحد والبذر من واحد والعمل من واحد على أن لكل واحد الثلث، فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فالزرع لصاحب البذر، ولصاحب العمل أجر مثله في عمله، ولصاحب الأرض والبقر أجر مثل بقره وأرضه على صاحب البذر.

ولو كان الأرض والبقر من واحد والبذر والعمل[٢] من واحد، على أن ما أخرجت الأرض فهو بينهما نصفان[٣]، كانت هذه مزارعة فاسدة؛ لأن

---

(١) م ف ز: بنفسه.

(٢) ز - والعمل؛ صح هـ.

(٣) م ز + ان.

صاحب البذر استأجر البقر والأرض بنصف ما يخرج [من] الزرع من الأرض(١)، والزرع كله لصاحب البذر، ولصاحب الأرض أجر مثل أرضه وأجر مثل بقره. ولو كان لصاحب الأرض ثلث(٢) لأرضه وثلث(٣) للبقر وثلث(٤) للزارع صاحب البذر، فأخرجت الأرض شيئاً، فهذا والأول سواء، والإجارة كلها فاسدة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً يزرعها سنته هذه ببذره وبقره وعمله، على أن يستأجر فيها أجراء من مال صاحب الزرع، فما أخرج الله من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان(٥)، فهو جائز، وهو على ما اشترطا. ولو كان اشترط أن يستأجر الأجراء من مال رب الأرض كانت هذه مزارعة فاسدة، وما أخرجت الأرض فهو للزارع، ولصاحب الأرض أجر مثل أرضه. ولو شرط(٦) أن يستأجر الأجراء من مال الزارع على أن يرجع بذلك فيما أخرجت الأرض، ثم يقتسمان ما بقي نصفين، كان هذا فاسداً، وكان الزرع كله للزارع، ولرب الأرض أجر مثل أرضه. ولو كان البذر من قبل رب الأرض فاشترط على الزارع أجر الأجراء من ماله كان ذلك جائزاً، وكانت المزارعة جائزة. ولو كان الزارع اشترط على رب الأرض أجر الأجراء من ماله /[٦٦/٧و] كانت هذه مزارعة فاسدة، والزرع كله لصاحب الأرض، وللعامل أجر مثله فيما عمل. فإن اشترط أجر الأجراء على المزارع على أن يرجع فيما أخرجت كان هذا فاسداً، والمزارعة فاسدة، والزرع كله لصاحب البذر، وللعامل أجر مثله فيما عمل(٧)، وأجر مثل أجرائه فيما عملوا.

ولا يشبه هذا الوجه المضارب؛ لو دفع رجل إلى رجل(٨) مالاً

---

(١) م ف ب: والأرض.

(٢) م ز: ثلثا.

(٣) م ز: وثلثا.

(٤) م ز: وثلثا.

(٥) م ز: نصفين.

(٦) م ز: اشترط.

(٧) ز ـ فإن اشترط أجر الأجراء على المزارع على أن يرجع فيما أخرجت كان هذا فاسداً والمزارعة فاسدة والزرع كله لصاحب البذر وللعامل أجر مثله فيما عمل.

(٨) ز: ولو دفع الرجل إلى الرجل.

مضاربة بالنصف على أن أجر الأجراء من المال كان هذا جائزاً، ويبدأ بأجر الأجراء، فإن بقي شيء من الربح كان بينهما نصفين. ولو كانا اشترطا أن أجر الأجراء على المضارب في ماله وعلى رب المال كان هذا باطلاً لا يجوز؛ لأن أجر الأجراء إنما هو في مال المضاربة، ولا يكون على واحد منهما. فإن اشترطا على أن يكون على أحدهما ولا يكون في المال المضاربة كانت المضاربة فاسدة، والمال وربحه لرب المال، وللمضارب أجر مثله فيما عمل. وهذا لا يشبه المزارعة في اشتراط أجر الأجراء على العامل؛ لأن ذلك لو لم يكن فيه شرط كان أجر الأجراء على الزارع. والمضاربة إنما أجر الأجراء[١] في العمل بها في المال المضاربة دون الذي يعمل بها. فإن بقي بعد ذلك ربح كان بينهما على ما اشترطا. فلذلك اختلفا.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل بذراً على أن يزرعه في أرضه بعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فنصفه لصاحب البذر ونصفه[٢] لصاحب الأرض، أو اشترط أن ثلثه لصاحب البذر لبذره، وثلثه لصاحب الأرض لأرضه[٣]، وثلثه لرب الأرض بعمل رب الأرض فيها، كان فاسداً، جَمَع[٤] حصةَ صاحب الأرض فيه بأرضه وعمله أو فَرَّق؛ لأنه لا يكون العمل والأرض من واحد، ولا يجوز هذا. فيكون الزرع كله في هذه الوجوه لصاحب البذر، وعليه أجر مثل صاحب الأرض في أرضه وعمله، ويأخذ من الزرع بذره وما غرم من الأجر، ويتصدق بالفضل. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

❋ ❋ ❋

(١) ف + على العامل لأن ذلك لو لم يكن فيه شرط كان أجر الأجراء على الزارع والمضاربة إنما أجر الأجراء.
(٢) م ز: ونصف.
(٣) ز ـ لأرضه.
(٤) م ز: جميع.

باب الرجل يأخذ الأرض مزارعة فيُوَلِّيها أو يشترك فيها أو يدفعها مزارعة والبذر من رب الأرض وقد قال له: اعمل في ذلك برأيك أو لم يقل

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها سنته هذه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفين، ولم يقل له: اعمل في ذلك برأيك، فله أن يستأجر فيها الأجراء بماله. وليس له أن يُوَلِّيَها رجلاً /[٧/٦٦ظ] فيدفعها إليه ويدفع إليه البذر على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان. فإن فعل فدفعها إلى[1] رجل[2] ووَلاَّه العمل، على أن يعملها ذلك الرجل ويزرعها بذلك البذر، على أن ما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان[3]، فعملها الرجل الآخر على ذلك، فأخرجت زرعاً كثيراً، فالزرع بين الآخر والأوسط نصفين، ولا شيء لرب الأرض من الزرع؛ لأنه خالفه حين دفعها إلى غيره بنصف ما يخرج. ولرب الأرض أن يضمن أيهما شاء البذر وما نقص الأرض في قولنا وقياس قول أبي يوسف. فإن ضمن ذلك الآخر رجع بما ضمن من ذلك على الذي دفع إليه. وإن ضمن ذلك الدافع لم يرجع على المدفوعة إليه بشيء. وأما في قول أبي حنيفة فهو على مثل هذا إلا في خصلة واحدة: ليس لرب الأرض أن يضمن نقصان الأرض إلا الذي زرعها. فإن ضمنه رجع على الذي دفع إليه الأرض بما ضمن من ذلك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها سنته هذه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان[4]، وقال: اعمل في ذلك برأيك، فوَلاَّها المدفوعةُ إليه رجلاً، على أن يعمل فيها[5] ببذر رب الأرض، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما

---

(١) م ف ز ـ إلى. والزيادة من ع.
(٢) ز: رجلاً.
(٣) م ز: نصفين.
(٤) م ز: نصفين.
(٥) م ز: فيه.

نصفان[١]، فهو جائز، وما أخرجت الأرض فنصفه لرب الأرض، ونصفه للمزارع، وليس للأوسط من ذلك شيء. ولا يشبه هذا الوجه الأول؛ لأنه في الوجه الأول لم يقل له[٢]: اعمل فيه برأيك، فليس له أن يدفعه شركة إلى غيره، ولا يشارك فيه[٣] غيره. وهذا الوجه قد قال له: اعمل فيه برأيك، فله أن يدفعه شركة إلى من أحب.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها سنته هذه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان[٤]، ولم يقل له: اعمل في ذلك برأيك، فأشرك فيه رجلاً ببذر من قبل ذلك الرجل، فاشتركا على أن يعملا جميعاً بالبذرين جميعاً، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فعملا على هذا، فأخرجت زرعاً كثيراً، فجميع ما أخرجت الأرض بين المزارعين نصفان[٥]، ولا شيء لرب الأرض، وهما ضامنان لما نقصت الأرض من زرعها. والمزارع الأول الذي دفع إليه رب الأرض البذر ضامن للبذر الذي قبض من رب الأرض لرب الأرض[٦]. يأخذ المزارع الأول من النصف الذي صار له من الزرع بذره الذي ضمن، ونفقته، وما غرم من نقصان الأرض، ويتصدق بالفضل.

ولو كان رب الأرض دفع إليه البذر والأرض، وأمره أن يعمل /[٦٧/٧و] في ذلك برأيه، وأن يشارك في زراعة الأرض من أحب، والمسألة على حالها، كان هذا جائزاً، وما أخرجت الأرض من شيء فنصفه للمزارع الآخر، ونصفه للمزارع الأول، يقاسمه رب الأرض نصفين، ولا شيء لرب الأرض على واحد منهما.

ولو لم يكن المزارع الأول شارك المزارع الآخر على ما وصفت لك، ولكنه دفع إليه البذر، على أن يعمل به وببذر مثله من عنده في الأرض،

---

(١) م ز: نصفين.
(٢) ز ـ له؛ صح هـ.
(٣) م ز + إلى.
(٤) م ز: نصفين.
(٥) م ز: نصفين.
(٦) ز + ان.

على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان[١]، والمسألة على حالها، فإن هذه مزارعة فاسدة. فإن أخرجت[٢] الأرض شيئاً أخذ نصفه المزارع الآخر، وغرم مثل نصف أجر الأرض، فيكون لرب الأرض، والذي يلي قبضه منه المزارع [الأول][٣]. ونصف الزرع بين المزارع الأول وبين رب الأرض على ما اشترطا يطيب لهما، ولا يتصدقان بشيء منه. وأما المزارع الآخر فإنه يأخذ من الزرع الذي صار له بذره ونفقته وما غرم من الأجر، ويتصدق بالفضل.

ولو كان رب الأرض لم يقل للمزارع الأول: اعمل في ذلك برأيك، ولا يشارك في زراعة أرض، والمسألة على حالها، كان الزرع بين المزارع الأول وبين المزارع الآخر نصفين، وكان للمزارع الأول على المزارع الآخر أجر مثل نصف الأرض، ويضمنهما[٤] رب الأرض ما نقص أرضه من زرعهما في قولنا وقول أبي يوسف. فما ضمن المزارع الآخر من ذلك رجع به على المزارع الأول. وأما في قياس قول أبي حنيفة فيضمن رب الأرض المزارع الآخر جميع نقصان الأرض، ويرجع بذلك المزارع الآخر على المزارع الأول، ويتصدقان بما زاد الزرع على ما ضمنا وما بذرا وما غرسا.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها سنته هذه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، ولم يقل له: اعمل في ذلك برأيك، فدفعها المزارع إلى رجل آخر، على أن يزرعها سنته هذه بذلك البذر، على أن ما أخرج الله تعالى منها من شيء فله الثلث، وللمزارع الأول الثلثان، فعملها على هذا، فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فجميع ما أخرجت الأرض للمزارع الآخر ثلثه، وللمزارع الأول ثلثاه، ولا شيء لرب الأرض، ولرب الأرض أن يغرم بذره ونقصان الأرض أيهما شاء، إن شاء المزارع الأول، وإن شاء المزارع الآخر. فإن ضمن المزارع الآخر رجع على المزارع الأول بما غرم من نقصان الأرض ومن البذر

(١) م ز: نصفين.
(٢) ز: أجرجت.
(٣) الزيادة من الكافي، ٢/٣٢٠ظ.
(٤) م ز: ويضمنها.

جميعاً. وهذا قولنا وقياس قول أبي يوسف. ويأخذ المزارع الأول بذره الذي ضمن وما غرم، ويتصدق بالفضل. ولا يتصدق المزارع الآخر بشيء؛ لأنه إنما كان أجيراً /[٦٧/٧ظ] بنصف ما تخرج الأرض. ولو كان رب الأرض حين دفع إلى المزارع الأول البذر والأرض قال له: اعمل في ذلك برأيك، والمسألة على حالها، كان هذا جائزاً، وما أخرجت الأرض من شيء فثلثه للمزارع الآخر، والثلثان للمزارع الأول، يستوفي رب الأرض نصف الزرع الذي خرج، ويبقى للمزارع الأول سدس الزرع.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها سنته هذه، فما رزقه[1] الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، وقال له: اعمل في ذلك برأيك، فدفعها المزارع والبذر معها إلى رجل بالنصف، فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فإن هذا جائز، يأخذ المزارع الآخر نصف ما أخرجت الأرض، والنصف الباقي بين المزارع الأول وبين رب الأرض نصفان؛ لأنه قال له في هذه المسألة: إن ما رزقك الله في ذلك من شيء. فالذي رزق الله تعالى المزارع الأول من ذلك ما صار له الزرع. وكذلك لو قال له رب الأرض: على أن ما أصيب في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان، كان بمنزلة هذا. وكذلك لو قال له رب الأرض: على أن ما أخرج الله تعالى من شيء فهو بيننا نصفان، كان بمنزلة هذا. وإذا قال: على أن ما رزق الله تعالى في ذلك أو على أن ما أخرج الله تعالى في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان[2]، فهذا نصفه لرب الأرض ونصفه للمزارع الآخر، ولا شيء للمزارع الأول. ولو لم يكن رب الأرض قال للمزارع الأول: اعمل في ذلك برأيك، والمسألة على حالها في جميع[3] ما وصفت لك، كان المزارع الأول مخالفاً ضامناً حين زرعها المزارع الآخر، وما أخرجت الأرض من

---

(١) م ف ز: رزق. والتصحيح من الكافي، ٣٢١/٢و. وانظر تتمة العبارة.

(٢) ز ـ كان بمنزلة هذا وكذلك لو قال له رب الأرض على أن ما أخرج الله تعالى من شيء فهو بيننا نصفان كان بمنزلة هذا وإذا قال على أن ما رزق الله تعالى في ذلك أو على أن ما أخرج الله تعالى في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان.

(٣) م ف ز: وجميع.

شيء فهو بين المزارعين نصفان، ولا شيء لرب الأرض، ويضمن رب الأرض بذره وما نقص أرضه أيهما شاء، فإن ضمن الآخر[١] رجع به على[٢] الأول، وإن ضمن الأول لم يرجع به على الآخر.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها سنته هذه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، ولم يقل له: اعمل في ذلك برأيك، فدفع المزارع الأرض والبذر إلى رجل بالنصف، فلم يزرع المزارع الآخر شيئاً حتى ضاع البذر من يديه وغرقت الأرض في يديه ففسدت ونقصت ودخلها عيب ينقصها، فلا ضمان على واحد منهما في شيء من ذلك؛ لأنه لم يخالف ما أمره حتى يزرع؛ لأنه إنما يضمن بالشركة. فلم يصر المزارع الآخر شريكاً بعد في الأرض ولا في البذر ولا في الزرع؛ لأنه لم يزرع بعد.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً على أن يعملها بزرعها سنته هذه، فما أخرج الله تعالى منها من شيء /[٦٨/٧و] فهو بينهما نصفان، وقال له: اعمل في ذلك برأيك، فدفعها[٣] المزارع إلى رجل آخر مزارعة، على أن للمزارع الآخر الثلثان مما تخرج الأرض، وللمزارع الأول الثلث، فهذا فاسد. فإن عمل المزارع الآخر على هذا فأخرجت[٤] زرعاً كثيراً، فجميع الزرع بين رب الأرض وبين المزارع الأول نصفان، طيب لا يتصدقان بشيء منه. وللمزارع الآخر أجر مثله فيما عمل على المزارع، ولا شيء له من الزرع. ولا يشبه هذا المضاربة؛ لأن المضاربة دراهم ودنانير، وهذا طعام. فإذا وقعت الإجارة بشيء من الطعام بعينه لم يستقم أن يعطي غيره. ولو لم يكن رب الأرض قال للمزارع الأول: اعمل فيه برأيك، والمسألة على حالها، كان الزرع بين المزارعين، للمزارع الآخر ثلثاه، وللمزارع الأول ثلثه. ويضمنهما[٥] رب الأرض بذره وما نقص من أرضه

---

(١) م: الأجر.
(٢) ز ـ على.
(٣) ز + فدفعها.
(٤) ع + الأرض.
(٥) م ز: ويضمنها.

على ما وصفت لك. ولو كان رب الأرض قال للمزارع الأول: اعمل في ذلك برأيك، على أن ما رزق الله تعالى من شيء فهو بيننا نصفان، والمسألة على حالها، كان ثلثا الزرع للمزارع الآخر، والثلث بين المزارع الأول وبين رب الأرض نصفان. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

❋ ❋ ❋

باب الرجل يأخذ الأرض مزارعة فيُوَلِّيها أو يشرك فيها والبذر من قبله

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً على أن يزرعها سنته هذه ببذره، على أن ما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان، وقال له: اعمل في ذلك برأيك أو لم يقل، فأخذها المزارع، فدفعها وبذراً معها إلى رجل على أن يزرعها سنته هذه ببذره، على أن ما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان، فهذا كله جائز، وما أخرجت الأرض من شيء فنصفه للمزارع الآخر، ونصفه لرب البذر[1]، ولا شيء لصاحب الأرض. وكذلك لو كان البذر من المزارع الآخر، فدفع إليه المزارع الأول الأرض على أن يَبْذُرها، فما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان، فهذا جائز أيضاً، ونصف الزرع للمزارع الآخر، ونصفه لرب الأرض، ولا شيء للمزارع الأول. ولو كان المزارع الأول شرط للمزارع الآخر ثلث الزرع في المسألتين جميعاً كان جائزاً أيضاً، وكان للمزارع الآخر الثلث، ولرب الأرض النصف، و[للمزارع] الأول[2] السدس.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً[3] على أن يزرعها سنته ببذره، على /[٦٨/٧ظ] أن ما رزقه الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، ولم

---

(١) م ز: الأرض؛ صح م هـ.
(٢) م: وللأول.
(٣) ز - أرضاً.

يقل له: اعمل في ذلك برأيك، فدفعها المزارع[١] وبذراً معها إلى رجل بالنصف، فزرعها، فأخرجت زرعاً كثيراً، فنصفه للمزارع الآخر، ونصفه بين المزارع الأول وبين رب الأرض نصفان؛ لأنه قال في هذا: ما رزق الله تعالى. وكذلك لو قال: على أن ما أصبته في ذلك، أو ما[٢] أخرج الله تعالى لك في ذلك. وكذلك في هذه الوجوه لو كان البذر من قبل المزارع الآخر كان بمنزلة هذا في جميع ما وصفت لك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً على أن يزرعها ببذره سنته هذه، فما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان، فدفعها المزارع إلى رجل على أن يزرعها سنته هذه ببذره، فما أخرج الله تعالى منها من شيء فثلثاه للمزارع الآخر، وثلثه للمزارع[٣] الأول، فعملها المزارع الآخر ببذره كما شرط عليه، فأخرجت زرعاً كثيراً، فالثلثان من ذلك للمزارع الآخر، والثلث لرب الأرض. ولرب الأرض على المزارع الأول أجر مثل أرضه؛ لأنه استأجرها بنصف ما تخرج، فلم يسلم لصاحبها إلا ثلث ما أخرجت. ولو كان البذر من قبل المزارع الأول، والمسألة على حالها، كان الثلثان من الزرع للمزارع الآخر، والثلث لرب الأرض، ولرب الأرض على المزارع الأول أجر مثل أرضه. ولو كان المزارع الأول دفعها إلى رجل مِنْحَة على أن يزرعها لنفسه، فزرعها، فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فهو لصاحب الزرع كله، ولرب الأرض أجر مثل أرضه على المزارع الأول. ولو كان البذر من قبل المزارع الأول، فاستعان إنساناً أو استأجره يعمل له فيها فعمل له، فأخرجت زرعاً كثيراً، فنصفه لرب الأرض، ونصفه للمزارع الأول.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً، على أن يزرعها ببذره، فما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان، ولم يقل له: اعمل فيها برأيك، فشارك فيها رجلاً آخر، فأخرجا جميعاً بذراً على أن يعملا، فما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فهذا جائز. فإن

---

(١) ز: الزارع.
(٢) ز: وما.
(٣) ف ـ الآخر وثلثه للمزارع.

أخرجت الأرض زرعاً كثيراً فنصفه للشريك، ونصفه بين المزارع ورب الأرض نصفان، وعلى المزارع الأول لرب الأرض نصف أجر مثل أرضه. ولو كان البذر من الشريك والمزارع نصفان، على أن يعمل في ذلك الشريك دون المزارع، فما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما /[٦٩/٧و] نصفان، فهذا فاسد، والزرع نصفه للشريك الآخر، وعليه أجر مثل نصف الأرض للمزارع الأول، ونصف الزرع بين المزارع الأول وبين رب الأرض نصفان، وعليه أيضاً لرب الأرض أجر[1] مثل نصف أرضه، ويَطِيب للمزارع الأول ورب الأرض ما صار لهما، لا يتصدقان منه بشيء، ويتصدق الشريك الآخر بما صار له من الزرع بعدما يدفع بذره ونفقته وما غرم.

❋ ❋ ❋

باب المزارعة يدفعها المزارع إلى صاحبه يزرعها أو إلى عبده أو مكاتبه[2] بأجر أو بغير أجر

قال محمد: وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها سنته هذه، فما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان، فرضي بذلك المزارع، وقبضها على هذا، ثم استعان المزارع رب الأرض أن يزرعها ويقوم عليها، ففعل ذلك رب الأرض، فأخرجت زرعاً كثيراً، فهو بينهما نصفان. ولا يفسد ذلك عمل رب الأرض فيها؛ لأنه لم يكن اشترطه[3] عليه في أصل المزارعة. وكذلك لو كان استأجره على ذلك بدراهم معلومة كانت الإجارة باطلة، وكانت المزارعة بينهما على ما اشترطا. وكذلك لو كان دفعها إليه ليزرعها على أن له من نصفه الثلث من ذلك، وهو سدس الجميع، فعملها على هذا، كان الأمر بينهما على المزارعة

(١) م ز ـ أجر؛ صح م هـ.
(٢) م ف ز: أو مكاتب.
(٣) ز: اشترط.

الأولى، ولا يفسدها ما صنعا، والشرط الثاني باطل، لا يكون لرب الأرض مما شرط له قليل ولا كثير. وكذلك لو استأجر عبده، ولا دين عليه، بدراهم مسماة، فعمل فيها، كانت الإجارة باطلة، ولا أجر لعبده، وكانت المزارعة الأولى على حالها. فإن كان على عبده دين والإجارة جائزة لازمة له يكون[١] للغرماء. وكذلك مكاتبه، كان عليه دين أو لم يكن. وكذلك ابنه وأبوه وزوجته.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً على أن يزرعها ببذره سنته هذه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فتراضيا على ذلك، ثم إن المزارع دفعها إلى رب الأرض، ودفع إليه بذراً على أن يَبْذُره فيها، ففعل، فأخرجت زرعاً، فهو بينهما على ما اشترطا. وكذلك لو استأجره كانت المزارعة جائزة والإجارة باطلة، ولا أجر له. وكذلك لو دفع إليه مزارعة ثانية على أن شرط له من حصته شيئاً كانت المزارعة /[٧/٦٩ظ] الآخرة باطلة وكانا على المزارعة الأولى. وكذلك عبده في هذا، إذا لم يكن عليه دين فهو بمنزلته، وإذا كان عليه دين جازت إجارته. وكذلك مكاتبه وأبوه وابنه وزوجته.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها سنته هذه، فما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان، فتراضيا على ذلك[٢]، ثم أخذ صاحب الأرض البذر، وبَذَرَه بغير أمر الزارع، فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فذلك كله لرب الأرض، ولا شيء للمزارع، وقد انقضت المزارعة. ولو كان البذر من قبل المزارع، والمسألة على حالها، كان الزرع كله لرب الأرض، وهو ضامن لبذر[٣] مثل البذر الذي كان للمزارع؛ لأنه أخذه بغير إذنه فزرعه، فصار ضامناً له. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

---

(١) ز: تكون.

(٢) ف ـ وبذرا على أن يزرعها سنته هذه فما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان فتراضيا على ذلك.

(٣) م ف ز: البذر.

باب الشروط التي تفسد المزارعة والتي لا تفسدها

قال محمد: وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً مزارعة على أن يزرعها سنته هذه ببذره وبقره وعمله، فما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، على أن يَكْرِي[1] المزارع العامل أنهارها، فهذه مزارعة فاسدة. فإن عمل المزارع على هذا وكَرَى الأنهار فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فهو كله لصاحب البذر، ولصاحب الأرض أجر مثل أرضه، ولصاحب البذر أجر مثل عمله، وكَرْي الأنهار على رب الأرض؛ لأنه إنما أكرى الأنهار لصاحب الأرض، ولم يكرها لنفسه. ولو كان كَرَاها لنفسه بغير شرط كان من رب الأرض كانت المزارعة جائزة، ولم يكن له أجر في كَرْيِها. وكذلك لو كان رب الأرض اشترط على المزارع العامل إصلاح مُسَنَّيَاتِها[2] كان هذا واشتراطه كَرْي الأنهار سواء.

ولو كان البذر من قبل رب الأرض، والمسألة على حالها في اشتراط رب الأرض على المزارع العامل كَرْي الأنهار وإصلاح المُسَنَّيَات، كانت هذه مزارعة فاسدة، والزرع كله لصاحب البذر، ولصاحب العمل أجر مثله في عمله في الزرع، وأجر مثله في عمله في كَرْي الأنهار وإصلاح المُسَنَّيَات.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً يزرعها سنته هذه ببذره وعمله فما أخرج الله تعالى من شيء /[٧/٧٠و] فهو بينهما نصفان، واشترط المزارع العامل على رب الأرض كَرْي الأنهار حتى يأتيه الشِّرْب وإصلاح المُسَنَّيَات فهذا جائز، والمزارعة على ما اشترطا عليه، وما أخرجت الأرض من شيء فهو بينهما نصفان على ما اشترطا عليه، وعليه كَرْي الأنهار حتى يأتيه الشِّرْب وإصلاح المُسَنَّيَات. ولا يشبه اشتراط المزارع هذا على[3] رب

---

(١) كرى النهر كرياً: حفرها للإصلاح، كما تقدم.
(٢) هي السدود، كما تقدم.
(٣) ز ـ على.

الأرض اشتراط رب الأرض هذا على المزارع. إذا اشترط هذا المزارع على رب الأرض جاز ذلك، وإذا اشترطه رب الأرض(١) على المزارع بطل ذلك. وكذلك لو كان البذر من قبل رب الأرض كان بهذه المنزلة. ألا ترى لو أن رجلاً استأجر من رجل داراً بدراهم مسماة، على أن يطيّن رب الدار سطوح(٢) بيوت الدار، وعلى أن يصلح مَيَازِيبَها(٣) لمسيل الماء، جاز ذلك؛ لأن هذا إن لم يفعله رب الدار فوَكَفَت(٤) البيوت وجاء من ذلك ضرر بَيِّن كان للمستأجر أن يخرج من الدار. فلذلك أجزته إذا اشترط المستأجر على رب الدار. ولو اشترط ذلك رب الدار على المستأجر كانت الإجارة فاسدة. وكذلك ما وصفت لك من المزارعة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً سنته هذه، على أن يزرعها ببذره وعمله، فما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان، على أن كِرابها على رب الأرض، فهذه مزارعة فاسدة. فإن كَرَبَها رب الأرض، وزرعها المزارع ببذره وعمله، فأخرجت زرعاً كثيراً، فهو كله لصاحب البذر، ولرب الأرض أجر مثل أرضه وأجر مثل كِرابه. وكذلك لو اشترط الكِراب والثُّنْيان(٥) كان بهذه المنزلة. ولو كان البذر من قبل رب الأرض والمسألة على حالها في الكراب أو في الكراب والثنيان كان هذا جائزاً، والمزارعة على ما اشترطا.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً يزرعها سنته هذه ببذره وعمله، على أن ما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان، واشترط أحدهما

---

(١) ز ـ هذا على المزارع إذا اشترط هذا المزارع على رب الأرض جاز ذلك وإذا اشترطه رب الأرض.

(٢) ز: السطوح.

(٣) ميازيب وموازيب جمع ميزاب، من وَزَبَ الماء إذا سال، أو أصله أَزَبَ وجمعه مآزيب. انظر: المغرب، «أزب».

(٤) وَكَفَ البيتُ وَكِيفاً أي: قَطَرَ سقفُه. انظر: المغرب، «وكف».

(٥) تقدم تفسير هذه الألفاظ.

على صاحبه أن يُسَرْقِنَها[١] أو يَعُرَّها[٢] كانت هذه مزارعة فاسدة. فإن عملا على هذا فأخرجت زرعاً كثيراً، فجميع ذلك لصاحب البذر الزارع، وعليه أجر مثل الأرض لصاحبها. فإن كان الشرط في السِّرْقِين والعُرّة على صاحب الأرض كان له أجر مثله فيما عمل من ذلك وقيمة السرقين. وإن كان ذلك من قبل العامل[٣] المزارع فلا شيء له؛ لأنه إنما عمل لنفسه وإن كانت في ذلك منفعة لرب الأرض فيما بقي. وإن كان البذر من قبل رب الأرض والمسألة على حالها، فإن كان اشترط ذلك على[٤] رب الأرض فالمزارعة جائزة. وإن كان /[٧/٧٠ظ] اشترط ذلك على المزارع العامل فهذه مزارعة فاسدة، وما أخرجت الأرض من شيء فهو لرب الأرض، وللعامل أجر مثله فيما عمل وقيمة ما طرح من السرقين.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً سنته هذه، على أن يزرعها ببذره وعمله، وعلى أن ما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان، واشترط صاحب الأرض على المزارع أن لا يَعُرَّها أو لا يُسَرْقِنَها[٥]، فهذه مزارعة جائزة، والشرط باطل. وله أن يعرها وأن يسرقنها. وليس هذا الشرط مما يفسد[٦] المزارعة؛ لأن في هذا منفعة للأرض، وليس فيه مضرة. فالمزارعة جائزة، والشرط باطل.

محمد قال: أخبرنا إبراهيم بن محمد الأسلمي عن عبدالله بن دينار أن ابن عمر كان إذا أجر أرضه اشترط على صاحبها أن لا يدخلها كلباً[٧] ولا يَعُرّها[٨].

---

(١) ز: أن يشرقها.
(٢) من السرقين والعُرّة وهي العذرة، أي: استعمالهما في الأرض للخصوبة، كما تقدم.
(٣) م ز: المعامل.
(٤) ز - على.
(٥) ز: لا يسرقها.
(٦) م ز: ما يفسد.
(٧) م ز: كلب.
(٨) تقدمت هذه الرواية أوائل هذا الكتاب أيضاً. انظر: ٧/٤١ظ.

وإنما نضع هذا من[١] ابن عمر على أنه تقذّر[٢] ذلك. ولو كان هذا من الشروط التي تفسد الإجارة ما اشترطه ابن عمر على الذي استأجر منه.

ولو كان البذر من قبل رب الأرض فاشترط رب الأرض على المزارع أن لا يَعُرَّها ولا يسرقنها[٣] فالمزارعة جائزة. فإن شاء المزارع سرقنها[٤] وعَرّها، وإن شاء ترك. وليس هذا من الشروط التي تفسد الإجارات. أرأيت لو اشترط أن لا يدخلها كلباً[٥] كما اشترط ابن عمر كان هذا يفسد المزارعة؟ ليس يفسد هذا المزارعة. إن شاء أدخلها كلباً، وإن شاء ترك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً سنته هذه، على أن يزرعها ببذره وعمله، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، واشترط المزارع العامل على رب الأرض دولاباً أو دالية[٦] بأداتها، وذلك بعينه عند رب الأرض أو لم يكن عنده، فاشتراه فأعطاه إياه، فعمل على هذا فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فإن هذه مزارعة فاسدة. وما أخرجت الأرض من شيء فهو كله لصاحب البذر. ولصاحب الأرض أجر مثل أرضه وأجر مثل داليته أو دولابه[٧]. ولو كان اشترط ذلك رب الأرض على المزارع العامل كان ذلك جائزاً[٨]، وكان ذلك على المزارع العامل[٩] وإن لم يشترط رب الأرض؛ لأنه مما يسقى به الأرض، والسقي على المزارع العامل. وكذلك الدواب التي يسقى عليها بالدولاب، إن اشترط على رب الأرض فالمزارعة فاسدة، وإن اشترطه على المزارع العامل فالمزارعة جائزة. وكذلك لو اشترط الدواب والدالية على المزارع العامل، وشرط علف

---

(١) ز ـ من.
(٢) م ز: تعذر.
(٣) ز: يسرقها.
(٤) ز: سرقها.
(٥) م ز: كلب.
(٦) م: ودالية. الدولاب بفتح الدال أو ضمها شكله كالناعورة لكن تديره الدابة وليس الماء ويُستقى عليه. انظر: المغرب، «دلب»؛ والقاموس المحيط، «دلب». أما الدالية فتقدمت.
(٧) ز: ودولابه.
(٨) م + وكان ذلك جائزاً.
(٩) ف ـ كان ذلك جائزاً وكان ذلك على المزارع العامل.

الدواب كذا وكذا مختوماً[١] من شعير وسط، في كل شهر كذا وكذا من القَتّ[٢]، /[٧/٧١و] وكذا وكذا[٣] من التبن، شيء من ذلك معروف. ولو[٤] شرط[٥] على رب الأرض فالمزارعة فاسدة. فإن عمل على هذا فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً فالزرع كله لصاحب البذر، ولصاحب الأرض أجر مثل أرضه، ومثل ما أخذ منه المزارع العامل من الشعير والقَتّ والتبن. وكذلك لو شرط ذلك كله[٦] على المزارع الأول العامل كان ذلك جائزاً في جميع ذلك. ولو كان البذر من قبل صاحب الأرض، والمسألة على حالها، فاشترط ذلك على صاحب العمل كله، فهو جائز، والمزارعة على ما اشترطا. فإن اشترط ذلك على رب الأرض كله فالمزارعة أيضاً جائزة على ما اشترطا. وإن اشترط الدولاب على رب الأرض والعلف على المزارع العامل فهو جائز أيضاً[٧]. وإن اشترط الدواب والدولاب على رب الأرض والعلف على المزارع العامل[٨]، واشترط من ذلك علفاً معروفاً، فهذا فاسد والمزارعة فاسدة، لأنه اشترط على المزارع علف دواب غيره، فهذا بمنزلة اشتراط رب الأرض على المزارع طعام غلام له أعانه في عمل المزارعة، وقد سمى ذلك طعاماً معروفاً، فهذا باطل، وهذه مزارعة فاسدة. ولو كانا اشترطا في المزارعة البذر[٩] من قبل رب الأرض والدولاب[١٠] والدواب من قبل المزارع العامل وعلف الدواب على رب الأرض وقد سمى ذلك علفاً معروفاً كان هذا باطلاً أيضاً، وكانت المزارعة فاسدة في جميع ذلك. ولو كان اشترط الدابة والعلف من عند أحدهما، والدولاب من عند الآخر،

---

(١) أي: صاعا، كما تقدم.
(٢) تقدم تفسيره قريباً.
(٣) ز: كذا.
(٤) ز - ولو.
(٥) ز: وشرط.
(٦) ف - كله.
(٧) ف - وإن اشترط الدولاب على رب الأرض والعلف على المزارع العامل فهو جائز أيضاً.
(٨) ز - فهو جائز أيضاً وإن اشترط الدواب والدولاب على رب الأرض والعلف على المزارع العامل.
(٩) م ف ز: والبذر.
(١٠) ف - والدولاب.

فعملا على هذا، والبذر من قبل رب الأرض، كان هذا جائزاً، وكانت المزارعة جائزة على ما اشترطا. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه.

❋ ❋ ❋

باب المزارعة يشترط فيها العامل ما يجوز من ذلك وما لا يجوز

قال محمد: وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً بيضاء مزارعة، وفيها نخل، على أن يزرعها ببذره وعمله، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، على أن يقوم المزارع على النخل ويسقيه ويلقّحه[1] على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، واشترطا من ذلك سنين معلومة، فهذه مزارعة فاسدة. فإن عمل المزارع على هذا فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، وأخرج النخل ثمراً كثيراً، فجميع ما أخرجت الأرض من الزرع لصاحب البذر، وجميع ما أخرج النخل /[٧/٧١ظ] من الثمر لصاحب النخل، ولرب الأرض أجر مثل أرضه على المزارع العامل، وللمزارع العامل أجر مثله فيما عمل في النخل على رب الأرض، ويطيب ما أخرج النخل من الثمر لرب الأرض، ويأخذ المزارع العامل من الزرع الذي خرج مثل بذره ونفقته وما غرم من أجر الأرض، ويتصدق بالفضل. وكذلك لو كان الشرط فيما بينهما في النخل، على أن لصاحب النخل الثلثين، وللعامل الثلث، كان مثل هذا. وكذلك لو كانا اشترطا[2] الزرع فيما بينهما الثلثان للمزارع والثلث لرب الأرض، وثمر النخل نصفين، كان هذا أيضاً باطلاً، وكان مثل الوجه الأول.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً بيضاء فيها نخل، على أن يزرعها

(١) ز: ويلحقه.

(٢) م ز: شرطا.

المزارع ببذر من عند رب الأرض، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء[١] فهو بينهما نصفان، واشترط من ذلك سنين معلومة، فهذا جائز كله على ما اشترطا، وما أخرجت الأرض والنخل فهو بينهما. وكذلك لو كان الشرط في النخل على أن لرب الأرض العشر وللمزارع تسعة أعشار، والزرع نصفان، كان ذلك جائزاً. وكذلك لو كان الزرع لرب الأرض منه العشر، وللمزارع تسعة أعشار، والثمر نصفان، كان هذا جائزاً، وهو على ما اشترطا في جميع ما وصفت لك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وكرماً، على أن يزرع الأرض ببذر من قبل المزارع العامل، فما أخرج الله تعالى في ذلك[٢] من شيء فهو بينهما نصفان، على أن يقوم على الكرم ويَكْسَحه[٣]، فما أخرج الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما لرب الأرض الثلث وللآخر الثلثان، واشترط من ذلك سنين معلومة، فهذا فاسد كله. فإن عمل على هذا فما أخرجت الأرض من شيء فللمزارع[٤] العامل، وعليه أجر[٥] مثل الأرض، وما أخرج الكرم فهو لصاحب الكرم، وعليه أجر مثل العامل في عمله. ولو كان البذر من قبل صاحب الأرض والمسألة على حالها كان هذا جائزاً مستقيماً، وما أخرجت الأرض من الزرع فهو بينهما على ما اشترطا، وما أخرج الكرم من شيء فهو بينهما على ما اشترطا.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً بيضاء فيها نخل، فقال له: أدفع إليك هذه الأرض، تزرعها ببذرك وعملك، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بيننا[٦] نصفان، وأدفع إليك ما فيها من النخل معاملة، على أن تقوم /[٧/٧٢و] عليه وتسقيه وتلقّحه[٧]، فما أخرج الله تعالى من

---

(١) ز - من شيء.
(٢) ز: من ذلك.
(٣) كسح البيت: كنسه، وهو هنا بمعنى تنظيف تراب جداول الكرم بالمسحاة. انظر: المغرب، «كسح».
(٤) م ز: فهو للمزارع.
(٥) م ز - أجر.
(٦) م ف ز: بينهما.
(٧) م ز: وتلحقه.

ذلك من شيء فهو بيننا[١] نصفان، أو قال: هو بيننا[٢] لصاحب النخل الثلث وللآخر الثلثان، فتراضيا على هذا، وقد سميا سنين معلومة، فهذا جائز، وهو على ما اشترطا. ولا يشبه هذا الوجه الأول؛ لأن هذا لم يجعل أحدهما شرطاً في صاحبه، والأول جعل أحدهما شرطاً في صاحبه[٣]. فإذا لم يجعل أحدهما شرطاً في صاحبه لم يفسد شيئاً من ذلك. ألا ترى أن رجلاً لو قال لصاحبه[٤]: أبيعك هذه الدار بألف درهم، على أن تستأجر مني هذه الدار الأخرى شهراً بخمسة دراهم، فتراضيا على هذا، كان هذا فاسداً؛ لأنه بيع شرطت فيه الإجارة. ولو كان قال: أبيعك هذه الدار بألف درهم، وأؤاجرك هذه الدار شهراً بدرهم، فتراضيا على هذا، كان جائزاً؛ لأنه لم يجعل أحدهما شرطاً في صاحبه. فكذلك ما وصفت لك من المزارعة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضين، أحدهما بيضاء والأخرى كرماً، فقال له: ازرع هذه الأرض ببذرك وعملك، على أن ما أخرج الله تعالى في ذلك من شيء فهو بيننا[٥] نصفان، وقم على هذا الكرم فاكْسَحْه واسْقِه، فما أخرج الله تعالى من ذلك فهو بيننا، لك الثلث ولي الثلثان، وسمى له سنين معلومة، فتراضيا على هذا، كان هذا جائزاً كله؛ لأن هذا لم يكن أحدهما شرط في هذا. وهذا وما[٦] وصفت لك في الأرض الواحدة سواء.

* * *

باب الخلاف في المزارعة وما يجوز منها وما لا يجوز

قال محمد: وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً مزارعة بالنصف سنته هذه، ولم يبينا غير هذا، فهذه مزارعة فاسدة؛ لأنهما لم يسميا البذر من

(١) م ف ز: بينهما. (٢) م ف ز: بينهما.
(٣) ف ـ والأول جعل أحدهما شرطا في صاحبه.
(٤) ز: صاحبه. (٥) م ف ز: بينهما.
(٦) ز: ما.

أحدهما. أرأيت إن قال رب الأرض للمزارع[١]: البذر من قبلك، وقال الآخر: البذر من قبلك، من أيهما يكون؟ فالمزارعة[٢] على هذا فاسدة إذا لم يسميا شيئاً غير ذلك. وكذلك لو قال له: قد دفعت إليك أرضي هذه، على أن تزرعها سنتك هذه، على أن ما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بيننا[٣] نصفان، ولم يسميا شيئاً غير ذلك، فهذا فاسد أيضاً؛ لأنه لم يسم البذر من واحد منهما.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً، على أن يزرعها سنته هذه لنفسه /[٧/٧٢ظ] بالنصف، فهذا جائز في الاستحسان، والبذر من قبل الزارع؛ لأنه قال له: تزرعها لنفسك. وينبغي في القياس أن لا يجوز حتى يسمي ما يزرعها؛ لأن الزرع قد يتفاضل ويكون بعضه أضر على الأرض من بعض. ولكنا نستحسن أن نجيزه، ونجعل البذر من قبل المزارع. وله أن يزرعها ما بدا له من غلة الشتاء والصيف من الحنطة والرَّطْبَة[٤] والسمسم والشعير ونحو[٥] ذلك، وليس له أن يغرس فيها نخلاً ولا شجراً ولا كرماً. فإن فعل ذلك كان مخالفاً، وضمن ما نقص الأرض، وكان ما أخرجت الأرض من شيء فهو له، وهو في ذلك بمنزلة الغاصب.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً على أن يزرعها سنته هذه لصاحب الأرض بالنصف، فهذا جائز، والبذر في هذا من قبل رب الأرض، ولرب الأرض أن يستعمل الزارع فيما بدا له من زرع غلة الشتاء والصيف، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان. وهذا استحسان. وكان ينبغي في القياس أن لا يجوز هذا حتى يبين ما زرع، أو يقول في المزارعة: على أن تزرع لي فيها ما بدا لي من غلة الشتاء والصيف؛ لأن العمل يتفاضل في الزرع، بعضه أشد عملاً من بعض. ولكني أستحسن أن أجيزه على ما وصفت لك.

---

(١) م ز: المزارع.
(٢) ز: المزارعة.
(٣) م ف ز: بينهما.
(٤) ز: والرطب.
(٥) م ز: ويجوز.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً على أن يزرعها سنته هذه ما بدا للمزارع[١] من غلة الشتاء والصيف، فإن هذا جائز، وأجعل البذر في هذا من قبل المزارع العامل؛ لأنه قال له: على أن تزرع فيها ما بدا لك. فلما[٢] قال له ذلك كان هذا دليلاً على أن البذر من قبل المزارع، فيزرعها ما بدا له من غلة الشتاء والصيف، وليس له أن يغرس فيها غرساً من نخل ولا شجر ولا كرم.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً على أن يزرعها سنته هذه ما بدا لرب الأرض من غلة الشتاء والصيف، فهذه مزارعة جائزة، والبذر في هذا الوجه من قبل رب الأرض. وكذلك لو قال رب الأرض: على أن تزرعها ما أحببت أنا، أو ما شئت أنا، أو ما أردت أنا، كان هذا جائزاً دليلاً على أن البذر من قبل رب الأرض. وهذا استحسان. وكان ينبغي في القياس أن يكون فاسداً حتى يبينا البذر من قبل أيهما هو. ولو قال رب الأرض للمزارع: على أن تزرعها[٣] ما شئت أنت، أو قال: ما أحببت أنت، أو قال: ما أردت أنت، كان هذا جائزاً، وكان البذر في هذا من قبل الزارع العامل.

وإذا دفع /[٧/٧٣و] الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها سنته هذه بالربع، ولم يسميا شيئاً، فالمزارعة جائزة. فإن زرعها فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً ثم اختلفا، فقال المزارع: لك الربع ولي ثلاثة أرباع، وقال رب الأرض: لك الربع ولي ثلاثة أرباع، وقد تصادقا أنهما لم يسميا شيئاً غير ما وصفت لك، فهذه مزارعة جائزة، والربع للمزارع، ولصاحب الأرض ثلاثة أرباع. ولو كان البذر من قبل الزارع والمسألة على حالها، فقال له رب الأرض: قد دفعت إليك هذه الأرض هذه السنة على أن تزرعها[٤] ببذرك وعملك بالربع، فالربع لرب الأرض، وثلاثة أرباعه للمزارع العامل؛ لأنه صاحب البذر، وإنما الأرض إجارة بالربع.

---

(١) ز: له.
(٢) م: فلها؛ ز: فإن.
(٣) ز: أن يزرعها.
(٤) ز: أن يزرعها.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً على أن يزرعها سنته هذه بحنطته[١]، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فتراضيا على ذلك، فليس للمزارع العامل أن يزرعها غير الحنطة، إن كان غير ذلك أضر على الأرض في زرعها أو أهون. ولا يشبه هذا الإجارة بالدراهم. ولو استأجر رجل من رجل أرضاً يزرعها سنته هذه حنطة بدراهم[٢] معلومة، فزرعها شعيراً أو شيئاً هو أقل ضرراً على الأرض من الحنطة، لم يضمن، وكان عليه الأجر. وإن زرعها ما هو أضر على الأرض من الحنطة[٣] كان بمنزلة الغاصب، وهو ضامن لما نقص الأرض[٤]، ولا أجر عليه. وأما المزارع فليس له أن يعدو إلى الحنطة، لأن أجر الأرض إنما هو بعض ما يخرج منها، فليس له أن يعدو ما شرط عليه. وإن كان شرط عليه أن يزرعها[٥] حنطة فليس له أن يعدو ذلك إلى غيره. وكذلك ما شرط عليه فليس له أن يعدو ذلك إلى غيره وإن كان أقل ضرراً على الأرض أو أكثر قيمة وأفضل مما شرط عليه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً على أن يزرعها سنته هذه ببذره، فقال له: خذ هذه الأرض هذه السنة تزرعها الحنطة، فأخذها على ذلك، فهذا شَرْط، [و]ليس له أن يزرعها غير الحنطة. وكذلك لو قال: خذ هذه الأرض هذه السنة على أن تزرعها الحنطة، وقد سمى في ذلك كله أن ما خرج بينهما نصفان، فهذه مزارعة جائزة، وليس له أن يزرع غير ما سمى له؛ لأن هذا كله شرط في أصل المزارعة.

وإذا دفع /[٧/٧٣ظ] الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها سنته هذه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فللمزارع ربعه، فهذا جائز، وللمزارع ربعه، ولرب الأرض والبذر ثلاثة أرباعه. ولو كان قال:

---

(١) ز: بحنطه.
(٢) ز: خنطة بذراهم.
(٣) ف - لم يضمن وكان عليه الأجر وإن زرعها ما هو أضر على الأرض من الحنطة.
(٤) م - الأرض.
(٥) ز: أن يرعها.

على أن ما أخرج الله تعالى في ذلك من شيء[١] فلرب الأرض ثلاثة أرباعه، ولم يزد على هذا شيئاً، كان هذا فاسداً في القياس، ولكن أستحسن أن أجيزه، وأجعل لرب الأرض ثلاثة أرباعه[٢] وللمزارع الربع.

وإذا[٣] دفع الرجل إلى الرجل أرضاً على أن يزرعها سنته هذه ببذره وعمله، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فلرب الأرض ربعه، فهذا أيضاً جائز، ولرب الأرض ربعه، وللمزارع ثلاثة أرباعه. ولو كان قال: على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء[٤] فللمزارع ثلاثة أرباعه، ولم يزد على هذا شيئاً، كان هذا فاسداً في القياس، ولكني أستحسن أن أجيزه، فأجعل ثلاثة أرباعه للمزارع، وربعه لرب الأرض.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها سنته هذه، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فللمزارع ربعه، ولرب الأرض نصفه، ولم يسميا شيئاً غير ذلك، فهذا جائز، وما أخرجت الأرض من شيء فللمزارع ربعه، ولرب الأرض ثلاثة أرباعه؛ لأنه صاحب البذر. ولو كان البذر من قبل المزارع، فقال: ما أخرجت الأرض فللمزارع نصفه، ولرب الأرض ربعه، فالربع[٥] لرب الأرض، وللمزارع ثلاثة أرباعه. إذا سكتا عن شيء من الزرع فلم يذكرا لواحد منهما، فهو لصاحب البذر أيهما كان.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً، فقال: قد أجرتك هذه الأرض هذه السنة مزارعة بالنصف، فتراضيا على هذا، ولم يزيدا[٦] على هذا، فهذا

(١) ز: من شيء في ذلك.
(٢) ز ـ ولم يزد على هذا شيئاً كان هذا فاسداً في القياس ولكن أستحسن أن أجيزه وأجعل لرب الأرض ثلاثة أرباعه.
(٣) ز: ولو.
(٤) ز + فلرب الأرض ربعه وللمزارع ثلاثة أرباعه ولو كان قال على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء.
(٥) ز: فالزرع.
(٦) م ز: يزدا.

جائز، والبذر من قبل المزارع العامل. وكذلك لو قال: أجرتك هذه الأرض هذه السنة على أن تزرعها بالنصف، فهذا جائز أيضاً، والبذر من قبل المزارع العامل. وكذلك لو قال: قد أجرتك هذه الأرض تزرعها[١] معاملة بالنصف. ولو قال: قد أجرتك هذه الأرض هذه السنة بالنصف، فهذه إجارة فاسدة؛ لأنه لم يسم زرعاً ولا غرساً ولا غير ذلك. وإن لم يتفاسخا ذلك حتى زرعها المزارع العامل، فأخرجت[٢] زرعاً كثيراً حنطة أو شعيراً أو سمسماً أو أرزاً أو غير ذلك من الحبوب، أو غرس فيها شجراً أو كرماً أو نخلاً، وقد[٣] أجره إياها سنين مسماة، /[٧/٧٤و] فأخرجت ثمراً كثيراً، فجميع ما خرج بينهما نصفان. أستحسن ذلك وأدع القياس فيه. وكان ينبغي في القياس أن يكون جميع ما خرج للمزارع العامل، ولرب الأرض أجر مثل أرضه، ولكني أستحسن ما وصفت لك.

وإذا قال الرجل للرجل: قد استأجرتك هذه السنة تزرع هذه الأرض بالنصف، ولم يسميا شيئاً غير ذلك، ولم يسميا البذر من قبل واحد منهما، فهذا جائز، والبذر من قبل رب الأرض، فما أعطاه رب الأرض من بذر من رَطْبَة أو سمسم أو حنطة أو شعير أو أرز أو غير ذلك من الحبوب فعليه أن يزرعه له، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان. فإن[٤] أراد رب الأرض أن يدفع إليه كرماً أو نخلاً أو شجراً يغرسه، فأبى ذلك عليه الزارع العامل، فله أن يأبى ذلك؛ لأن هذا لا يقع عليه اسم المزارعة، إنما هذا غرس.

وإذا قال الرجل للرجل: قد استأجرتك تعمل في هذه الأرض عشر سنين بالنصف، تراضيا بذلك، ولم يسم له زرعاً ولا غيره، فهذا فاسد كله، ولهما أن يتفاسخا الإجارة. فإن لم يتفاسخا الإجارة حتى أعطاه رب الأرض بذراً فبذره، أو غرساً [فغرسه وعمله][٥]، حتى أخرجت الأرض زرعاً كثيراً

(١) ز: بزرعها.
(٢) ع + الأرض.
(٣) ز: أو.
(٤) ز: وإن.
(٥) الزيادة من الكافي، ٢/٣٢٥ظ.

أو ثمراً كثيراً، فجميع ما أخرجت الأرض من ذلك من شيء[١] بينهما نصفان. وهذا استحسان، ليس بقياس. ينبغي في القياس أن يكون جميع ما أخرجت الأرض لرب الأرض، وللعامل أجر مثله فيما عمل.

❋ ❋ ❋

باب الاختلاف في المزارعة فيما شرط كل واحد منهما لصاحبه واختلافهما فيما يزرع بالبينة واليمين

قال محمد: وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها سنته هذه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فقال رب الأرض: شرطت لك الثلث، وقال المزارع: شرطت لي النصف، فالقول ما قال رب الأرض مع يمينه، وعلى المزارع البينة على ما ادعى. فإن أقاما[٢] جميعاً البينة على دعواهما فالبينة بينة المزارع العامل؛ لأنه يدعي الفضل. وإن اختلفا قبل أن يزرع شيئاً تحالفا وترادا المزارعة. والذي يبدأ في اليمين /[٧/٧٤ظ] المزارع، يحلف بالله على دعوى رب الأرض. فإن حلف استحلف رب الأرض بعد ذلك على دعوى صاحبه. فإن حلفا جميعاً ترادا المزارعة. وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه. وإن حلفا ثم أقام أحدهما البينة قبل ذلك أو بعد ذلك أخذ ببينته. وإن أقاما جميعاً البينة أخذ ببينة المزارع العامل؛ لأنه يدعي الفضل.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً على أن يزرعها سنته هذه ببذره وعمله، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فزرعها فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، ثم اختلفا، فقال المزارع صاحب البذر: شرطت لك ثلث الزرع، وقال رب الأرض: شرطت لي نصف الزرع، فالقول ما قال المزارع صاحب البذر مع يمينه. فإن أقاما جميعاً البينة

---

(١) ع + فهو.
(٢) م ز: قامت.

أخذ ببينة رب الأرض؛ لأنه المدعي للفضل. فإن اختلفا في ذلك قبل أن يزرع تحالفا وترادا[١] المزارعة، والذي يبدأ به في اليمين رب الأرض، فإن حلف على دعوى المزارع استحلف المزارع على دعوى صاحب الأرض، فإن حلف ترادا المزارعة، وأيهما نكل عن اليمين لزمه دعوى صاحبه. وإن أقام أحدهما البينة بعد حلفهما جميعاً أو قبل ذلك أخذ ببينته. وإن أقاما جميعاً البينة أخذ ببينة رب الأرض؛ لأنه يدعي الفضل.

وإذا دفع الرجلان إلى الرجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها سنته هذه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهم، للمزارع الثلث من ذلك، ثلثه [من][٢] نصيب أحدهما بعينه، والثلثان من نصيب الآخر، فهذا جائز على ما اشترطوا. فإن أخرجت الأرض زرعاً كثيراً فهو بينهم على ثمانية عشر سهماً، للمزارع من ذلك ستة أسهم، أربعة أسهم من ذلك من نصيب الذي شرط له الثلثين، وسهمان من نصيب الآخر. وما بقي قسم بين صاحبي الأرض على اثني عشر سهماً، خمسة أسهم من ذلك للذي[٣] شرط له الثلثين، وسبعة أسهم من ذلك للآخر. ولو كانا اشترطا للمزارع الثلث ولم يزيدا[٤] على هذا شيئاً، كان هذا جائزاً أيضاً، والزرع بينهم أثلاثاً، لكل واحد الثلث. ولو كانوا اشترطوا للمزارع الثلث، ثلثان من نصيب هذا بعينه، والثلث[٥] من نصيب الآخر، وما بقي فهو بين صاحبي الأرض نصفان، فعمل على هذا المزارع، فأخرجت زرعاً كثيراً، فما أخرجت الأرض من شيء فثلثه للمزارع، والثلثان يقسم على اثني عشر سهماً، خمسة أسهم من ذلك للذي[٦] شرط الثلثين /[٧/٧٥و] من نصيبه، وسبعة أسهم للآخر، واشتراطهما ما بقي بينهما نصفين[٧] باطل.

---

(١) م: وتزادا؛ ز: وترداد.
(٢) من الكافي، ٢/٣٢٥ظ.
(٣) م: الذي.
(٤) م ف ز: ولم يزد. والتصحيح من الكافي، الموضع السابق.
(٥) ز: والثلثان.
(٦) م ز: الذي.
(٧) م ز: نصفان.

وإذا دفع الرجلان إلى الرجل أرضاً على أن يزرعها سنته هذه ببذره وعمله، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهم أثلاثاً، فهو جائز، وما أخرجت الأرض من شيء فهو بينهم أثلاثاً.

وإذا دفع الرجل إلى الرجلين[1] أرضاً بينهما نصفان، على أن يزرعاها ببذرهما وعملهما نصفان، فما[2] أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهم، الثلث من ذلك لصاحب الأرض، ثلثه من نصيب أحدهما بعينه، والثلثان من نصيب الآخر، فعملا على هذا، فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فهو جائز. وما أخرجت الأرض من شيء فثلثه لرب الأرض، والثلثان يقسم على اثني عشر سهماً، خمسة أسهم من ذلك للذي شرط الثلثين، وسبعة أسهم من ذلك للذي شرط الثلث. فإن كان المزارعان اشترطا أن ما بقي بعد الثلث الذي أخذه رب الأرض فهو بينهما نصفان، فهذه مزارعة فاسدة، وما أخرجت الأرض من شيء فهو بين المزارعين نصفان، ولرب الأرض أجر مثل أرضه، أخرجت الأرض شيئاً أو لم تخرجه؛ لأنهما استأجرا الأرض بثلث ما تخرج، على أن على أحدهما أجر نصف الأرض ثلثي ذلك، وعلى الآخر أجر نصف الأرض ثلث ذلك، على أن ما بقي بينهما نصفان، فاشترط صاحب الثلثين في الإجارة فضلاً من نصيب الآخر خاصة[3]، فهذا يفسد الإجارة.

وإذا دفع الرجلان إلى الرجل أرضاً وبذراً، على أن يزرعها سنته هذه، فما أخرج الله من ذلك من شيء فهو بينهم، للمزارع ثلثه، والثلثان من ذلك لأحد صاحبي الأرض ثلاثة أرباعه، وللآخر ربعه، فعمل المزارع على هذا، فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فثلث جميع ما أخرجت الأرض للمزارع، وما بقي من الزرع فهو بين صاحبي الأرض نصفان، واشتراطهما الذي اشترطا باطل؛ لأن البذر بينهما نصفان، فلا يكون لأحدهما على صاحبه فضل. ولو كان البذر من قبل المزارع والمسألة على حالها كان هذا جائزاً، وكان

---

(١) م ز ـ إلى الرجلين؛ ع: إلى الرجل. (٢) م: ما.
(٣) م ز: صاحبه.

للمزارع الثلث، والثلثان على ما اشترطا: ثلاثة أرباع ذلك للذي شرطهما، وربع ذلك للآخر.

وإذا دفع الرجل إلى الرجلين أرضاً على أن يزرعاها[١] ببذرهما وعملهما، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهم، لصاحب الأرض الثلث، وللمزارعين الثلثان، الربع من ذلك لأحدهما بعينه، وثلاثة أرباعه للآخر، فهذا فاسد كله؛ لأنهما جعلا /[٧/٧٥ظ] لرب الأرض الثلث من نصيبهما نصفين، فلا يستقيم أن يتفضل أحدهما على الآخر فيما بقي. فلما شرط أحدهما على صاحبه فضلاً فسدت المزارعة، وصار جميع ما أخرجت الأرض للمزارعين، ولرب الأرض أجر مثل أرضه، أخرجت الأرض شيئاً أو لم تخرج.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً على أن يزرعها ببذره وعمله سنته هذه، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فزرعها، فأخرجت زرعاً كثيراً، فاختلفا، فقال المزارع صاحب[٢] البذر: شرطت لك عشرين قفيزاً مما تخرج الأرض، وقال رب الأرض: شرطت لي النصف مما تخرج الأرض، فالقول قول المزارع مع يمينه وإن كان يدعي أن المزارعة فاسدة؛ لأنه لم يقر بما قال رب الأرض. فإن حلف المزارع على ما قال رب الأرض أعطاه أجر مثل الأرض، وإن أبى اليمين أعطي رب الأرض ما ادعى. فإن أقاما جميعاً البينة على ما ادعيا أخذ ببينة رب الأرض؛ لأنه المدعي. وإن لم تخرج الأرض شيئاً فقال المزارع: شرطت لك نصف ما تخرج الأرض، فلم تخرج شيئاً، وقال رب الأرض: شرطت لي عشرين قفيزاً مما تخرج الأرض، فالقول قول المزارع مع يمينه، ولا شيء عليه. فإن أقاما جميعاً البينة أخذ ببينة المزارع صاحب البذر أيضاً. والقول قول المزارع إذا لم تكن بينة، والبينة بينته أيضاً إذا أقاما جميعاً البينة. ولو لم يزرع حتى اختلفا كان القول قول رب الأرض إن ادعى أنه دفعها بأقفزة معلومة مما تخرج مع يمينه على دعوى صاحبه. فإن ادعى رب

---

(١) م ز: أن يزرعها.

(٢) ز: لصاحب.

الأرض أنه دفعها بالنصف وادعى المزارع أنه أخذها بعشرين قفيزاً مما تخرج الأرض، فالقول قول المزارع مع يمينه على ما ادعى رب الأرض.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له وبذراً على أن يزرعها سنته هذه، على أن ما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان، فزرعها، فأخرجت زرعاً كثيراً، فاختلفا، فقال المزارع: شرطت لي النصف، وقال رب الأرض: شرطت لك عشرين قفيزاً مما تخرج الأرض، فالقول قول رب الأرض مع يمينه وإن كان يدعي الفساد؛ لأنه لم يقر بما ادعى صاحبه. فإن حلف رب الأرض أعطى المزارع[1] أجر مثله فيما عمل. وإن أقاما جميعاً البينة على ما ادعيا فالبينة بينة من[2] يدعي النصف منهما؛ لأنه هو المدعي. وإن لم تخرج الأرض شيئاً فقال المزارع /[٧٦/٧و]: شرطت لي عشرين قفيزاً، فلي أجر مثلي فيما عملت، وقال رب الأرض: شرطت لك نصف ما تخرج الأرض، فالقول قول رب الأرض مع يمينه[3]. فإن أقاما جميعاً البينة على ما ادعيا فالبينة بينة الذي يدعي النصف أيهما كان؛ لأنه يدعي جواز المزارعة، فالبينة بينته، فأيهما أقام البينة وحده أخذ له ببينته. وإن لم يزرع[4] حتى اختلفا فإن القول قول الذي ينفي الفساد منهما مع يمينه، وعلى الآخر البينة. فإن أقام البينة أخذت له ببينته[5]. وإن أقاما جميعاً البينة آخذ[6] ببينة الذي يدعي المزارعة بالنصف أيهما كان.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها سنته هذه، فما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان، فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فاختلفا، فقال صاحب البذر: شرطت لك النصف وزيادة عشرة أقفزة، فهذه مزارعة فاسدة، فلك أجر مثلك، وقال المزارع: شرطت لي النصف، فالقول قول المزارع مع يمينه؛ لأنه أقر له بالنصف وادعى فضلاً

---

(١) ز: الزارع.
(٢) م ز ـ فالبينة بينة من؛ صح م هـ.
(٣) ز: يميته.
(٤) ز: لم يعرف.
(٥) م ز: بينته.
(٦) ز: أخذت.

يفسد به المزارعة، فلا يصدق على ذلك. فإن أقاما جميعاً البينة على ما ادعيا آخذ ببينة رب الأرض؛ لأنه[١] يدعي فساد المزارعة. فإن ادعى رب الأرض أنه شرط له نصف ما تخرج الأرض إلا خمسة أقفزة، وقال المزارع: لم يستثن علي شيئاً، فالقول قول رب الأرض مع يمينه. فإن حلف كان للمزارع أجر مثله فيما عمل، والزرع كله لرب الأرض. وإن أقاما جميعاً البينة على ما ادعيا آخذ ببينة المزارع؛ لأنه يدعي صحة المزارعة، وهو المدعي للفضل مع ذلك. وإن لم تخرج الأرض شيئاً فقال المزارع: شرطت لي نصف ما تخرج الأرض وزيادة عشرة أقفزة فلي أجر مثلي فيما عملت، وقال رب الأرض[٢]: شرطت لك نصف ما تخرج فلا شيء لك، فالقول قول رب الأرض مع يمينه. فإن أقاما جميعاً البينة آخذ ببينة المزارع؛ لأن شهوده شهدوا على النصف وزيادة. ويقضي القاضي للمزارع بأجر مثله. ولو كان المزارع قال: شرطت لي النصف مما تخرج الأرض إلا عشرة أقفزة، وقال رب الأرض: شرطت لك النصف كاملاً ولم تخرج الأرض شيئاً فلا شيء لك، فالقول في هذا قول رب الأرض مع يمينه. فإن أقاما جميعاً البينة آخذ ببينة رب الأرض؛ لأنه يدعي جواز المزارعة، فالقول قوله، /[٧/٧٦ظ] والبينة بينته. ولو لم يعمل حتى اختلفا فقال المزارع: شرطت لي النصف وزيادة عشرة أقفزة، وقال رب الأرض: شرطت لك النصف مما تخرج الأرض، ففي هذا قولان؛ أما أحدهما: فإن القول قول رب الأرض؛ لأنه يدعي جواز المزارعة، فلا يصدق الآخر على الفساد إلا ببينة. وهذا قياس قول أبي حنيفة على قياس قول من أجاز المزارعة بالنصف والثلث. وأما في قول أبي يوسف وقولنا فالقول قول المزارع مع يمينه على دعوى رب الأرض، ويتناقضان المزارعة. فإن أقاما جميعاً البينة على ما ادعيا آخذ ببينة المزارع؛ لأنه يدعي فساد المزارعة وفضلاً في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقولنا. [ولو قال المزارع: شرطت لي النصف إلا عشرة أقفزة، وقال رب الأرض: شرطت لك النصف، فالقول قول رب الأرض في قولهم

---

(١) م ف: ولأنه.
(٢) ز + وقال رب الأرض.

جميعاً][1]، لأن المزارع ليس يدعي فضلاً، إنما يدعي الفساد بالنقصان، فلا يصدق. فإن أقاما جميعاً البينة على ما ادعيا آخذ ببينة رب الأرض أيضاً، فالقول قوله والبينة بينته. ولو لم يعمل المزارع حتى قال المزارع: شرطت لي النصف كاملاً، وقال رب الأرض صاحب البذر: شرطت لك النصف وزيادة عشرة أقفزة، فالقول قول المزارع مع يمينه؛ لأن رب الأرض إنما يريد فساد المزارعة. فإن أقاما جميعاً البينة آخذ ببينة رب الأرض؛ لأنه المدعي لفساد المزارعة. ولو قال رب الأرض للمزارع: شرطت لك النصف مما تخرج الأرض إلا عشرة أقفزة، وقال المزارع: شرطت لي النصف كاملاً، ولم يعمل المزارع في الأرض شيئاً، فالقول قول رب الأرض مع يمينه. فإن حلف تناقضا المزارعة. فإن أقاما جميعاً البينة على ما ادعيا آخذ ببينة المزارع؛ لأنه المدعي للفضل في المزارعة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً على أن يزرعها ببذره وبقره وعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فزرع المزارع، فأخرجت زرعاً كثيراً، فاختلفا، فقال المزارع لرب الأرض: شرطت لك النصف وزيادة عشرة أقفزة مما تخرج الأرض فهذه مزاعة فاسدة، وقال رب الأرض: شرطت لي النصف ولم تشترط لي شيئاً غيره، فالقول قول رب الأرض مع يمينه، وما أخرجت الأرض من شيء فهو بينهما نصفان. فإن أقاما جميعاً البينة آخذ ببينة المزارع؛ لأنه يدعي فساد المزارعة ونقضها، وقد شهدت شهوده بفضل على[2] ما شهدت به شهود رب الأرض. ولو قال المزارع لرب الأرض: شرطت لك /[٧/٧٧و] النصف إلا عشرة أقفزة، وقال رب الأرض: شرطت لي النصف كاملاً، ولا بينة بينهما، فالقول قول المزارع مع يمينه، وعلى رب الأرض البينة. فإن أقاما جميعاً البينة آخذ ببينة رب الأرض؛ لأنه يدعي الفضل. ولو كان المزارع زرع الأرض ولم تخرج شيئاً فقال رب الأرض: شرطت لي النصف وزيادة عشرة أقفزة، فلي مثل أجر أرضي، وقال الآخر: شرطت لك النصف لم أزد عليه شيئاً، فالقول

---

(١) الزيادة من الكافي، ٢/٣٢٦ظ.
(٢) ز ـ على.

قول المزارع مع يمينه. فإن أقاما جميعاً البينة آخذ ببينة رب الأرض؛ لأنه المدعي للأجر[١]. ولو كان المزارع زرعها ببذره، فأخرجت زرعاً كثيراً، فقال رب الأرض: شرطت لي النصف مما تخرج، وقال المزارع: شرطت لك النصف إلا عشرة أقفزة، فالقول قول المزارع مع يمينه، وعلى رب الأرض البينة. فإن أقاما جميعاً البينة آخذ ببينة رب الأرض، وأخذ النصف كاملاً. وإن زرعها فلم تخرج الأرض شيئاً، فقال رب الأرض: شرطت لي النصف إلا عشرة أقفزة، فلي مثل أجر أرضي، وقال المزارع: شرطت لك النصف كاملاً، فالقول قول المزارع مع يمينه. فإن أقاما جميعاً البينة آخذ ببينة المزارع أيضاً، فالقول[٢] قوله والبينة بينته. وإن قال المزارع: شرطت لك النصف، وقال رب الأرض: شرطت لي النصف وزيادة عشرة أقفزة[٣]، فالقول قول المزارع مع يمينه. فإن أقاما جميعاً البينة فالبينة بينة رب الأرض، وله أجر مثل أرضه؛ لأنه أقام البينة على فضل لم يقم عليه الآخر البينة. ولو اختلفا قبل أن يزرع المزارع، فقال المزارع: شرطت لك النصف وزيادة عشرة أقفزة، وقال الآخر: كان الشرط على النصف، فالقول قول رب الأرض مع يمينه. فإن أقاما جميعاً البينة فالبينة بينة المزارع[٤]. ولو قال رب الأرض: شرطت لي النصف وزيادة عشرة أقفزة، وقال المزارع: شرطت لك النصف، فالقول قول رب الأرض في قولنا وقول أبي يوسف. فإن حلف ناقضه المزارعة. فإن أقام الآخر البينة آخذ ببينته. فإن أقاما جميعاً البينة آخذ ببينة رب الأرض، وانتقضت المزارعة. ولو لم يعمل المزارع حتى قال رب الأرض: شرطت لي النصف إلا عشرة أقفزة، وقال المزارع: شرطت لك النصف، وما استثنيت شيئاً منه، فالقول قول المزارع مع يمينه. فإن أقاما جميعاً البينة آخذ ببينة /[٧/٧٧ظ] المزارع أيضاً، فصار القول قوله، والبينة بينته. ولو قال رب الأرض: شرطت لي النصف كاملاً، وقال الزارع: شرطت لك النصف إلا عشرة أقفزة، ولم يعمل المزارع شيئاً، فالقول قول

---

(١) م: الأجر؛ ز: الآخر. (٢) ز: والقول.
(٣) ز + فلي مثل أجر أرضي وقال المزارع شرطت لك النصف كاملا.
(٤) م ز: الزارع.

المزارع مع يمينه. فإن حلف تناقضا المزارعة. وإن أقام أحدهما البينة آخذ ببينته. فإن أقاما جميعاً البينة آخذ ببينة رب الأرض؛ لأنه المدعي.

وإذا دفع الرجل إلى الرجلين أرضاً وبذراً، على أن يزرعاها سنتهما هذه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فلأحدهما بعينه الثلث، ولرب الأرض الثلثان، وللآخر على رب الأرض أجر مائة درهم، فهذا جائز، وهو على ما اشترطوا. فإن أخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فاختلف المزارعان، فقال أحدهما: أنا صاحب الثلث، وقال الآخر: أنا صاحب الثلث، وأنت صاحب الأجر، ولا بينة بينهما، فالقول في هذا قول رب الأرض مع يمينه، فأيهما ذكر أنه[1] صاحب الثلث فهو صاحب الثلث، وأيهما زعم أنه صاحب الأجر فهو صاحب الأجر. فإن أقام كل واحد منهما بينة أنه صاحب الثلث أخذ الذي أقر له رب الأرض الثلث بإقراره له، وأخذ الآخر الثلث ببينته، وكان لصاحب الأرض الثلث، وبطل عنه الأجر. وإن كان زرعا فلم تخرج الأرض شيئاً، فادعى كل واحد من المزارعين أنه صاحب الأجر، ولا بينة بينهما، فالقول قول صاحب الأرض، فأيهما ذكر أنه صاحب الأجر فله الأجر، ولا شيء للآخر إذا حلف له على دعواه. وإن أقام كل واحد منهما البينة أنه صاحب الأجر كان لكل واحد منهما على صاحب الأرض الأجر مائة درهم، يغرم لكل واحد منهما مائة درهم. فإن أقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى، وقد أخرجت الأرض زرعاً كثيراً أو لم تخرجه، وأقام رب الأرض البينة على ما ادعى، فالبينة بينة المزارعين؛ لأنهما المدعيان للحق إن ادعيا ثلث الأرض أو ادعيا الأجر.

وإذا دفع الرجل إلى الرجلين أرضاً على أن يزرعاها سنتهما هذه ببذرهما وعملهما، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فلأحدهما بعينه نصف ذلك، ولرب الأرض عليه أجر مائة درهم، وللآخر ثلث الزرع، ولرب الأرض سدس الزرع، فهذا جائز. فإن قبضاها على هذا فزرعاها فلم تخرج الأرض شيئاً، فقال كل واحد منهما لصاحب الأرض: أنا الذي شرطت لك سدس الزرع، /[٧/٧٨و] وشرط لك صاحبي الأجر[2]، فإن

---

(١) م ز: أن.
(٢) م ز: الآخر.

القول قول كل واحد منهما فيما زعم أنه شرط. فإن قال رب الأرض لأحدهما: أنت شرطت لي الأجر منها، وقال للآخر: أنت شرطت لي السدس، لم يصدق رب الأرض على ما أراد أن يضمن الذي ادعى عليه الأجر. فإن أقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى آخذ ببينة رب الأرض، ويضمن الذي ادعى عليه الأجر(١) جميع الأجر الذي(٢) ادعى. ولو كانت الأرض أخرجت زرعاً كثيراً، فادعى كل واحد منهما أنه هو الذي شرط له الأجر، وادعى صاحب الأرض على أحدهما الأجر، وادعى على الآخر سدس الزرع، فإنه يأخذ رب الأرض من الذي ادعى عليه الأجر(٣)، ويقال له: أقم البينة على ما ادعيت من سدس الزرع. فإن أقام على ذلك البينة أخذ له ببينته، وإن أقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى أخذ ببينة رب الأرض؛ لأنه المدعي.

وإذا دفع الرجلان إلى الرجل أرضاً على أن يزرعها ببذره وعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فثلثاه للمزارع، والثلث لأحد صاحبي الأرض بعينه، وللآخر مائة درهم أجر نصيبه من الأرض، فهو جائز، وهو على ما اشترطا. فإن أخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فادعى كل واحد من صاحبي الأرض أنه صاحب الثلث، فالقول قول المزارع في ذلك، فأيهما أقر [له] بالثلث فهو له، وأيهما أقر له بالأجر فهو له مع يمينه على ذلك. فإن أقام كل واحد من صاحبي الأرض البينة على ما ادعى أخذ ببينته، فكان لكل واحد منهما ثلث الزرع، وللمزارع الثلث. فإن أقام المزارع أيضاً البينة على ما ادعى لم يلتفت إلى بينته، وكانت البينة لصاحبي(٤) الأرض على ما ادعيا.

وإذا دفع الرجل إلى الرجلين أرضاً وبذراً على أن يزرعاها سنتهما(٥)

---

(١) ز: الآخر.
(٢) ز - الذي.
(٣) م ز + وادعى على الآخر سدس الزرع فإنه يأخذ رب الأرض من الذي ادعى عليه الأجر.
(٤) م: صاحبي.
(٥) م ز: سنتها.

هذه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فلأحدهما بعينه ثلث الزرع، وللآخر عشرون[١] قفيزاً مما تخرج الأرض، ولرب الأرض ما بقي، فزرعاها، فأخرجت زرعاً كثيراً، فالثلث من ذلك للذي[٢] شرط له الثلث، وما بقي من الزرع وهو الثلثان فهو لرب الأرض، وللآخر أجر مثله فيما عمل، أخرجت الأرض شيئاً أو لم تخرجه، والقول[٣] قول رب الأرض في الذي شرط له الثلث منهما. فإن أقام كل واحد منهما البينة أنه هو الذي شرط له الثلث، وأقام رب الأرض البينة على ما ادعى أخذ ببينة كل واحد من المزارعين /[٧/٧٨ظ] على ما ادعى. ولو زرعا فلم تخرج الأرض شيئاً فالقول قول رب الأرض في الذي له أجر مثله منهما. فإن أقام كل واحد من المزارعين البينة أنه هو الذي شرط له عشرين قفيزاً، وأقام رب الأرض البينة على ما ادعى، فالبينة بينة رب الأرض فيما أقام عليه البينة من ذلك.

وإذا دفع الرجلان إلى الرجل أرضاً على أن يزرعها سنته هذه ببذره وعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فلأحدهما بعينه الثلث، وللآخر عشرون[٤] قفيزاً، وما بقي فللمزارع صاحب البذر، فعمل على هذا، فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فللذي شرط له ثلث ما تخرج الأرض من صاحبي الأرض الثلث كاملاً، وما بقي فللمزارع العامل، وللذي شرط له عشرين قفيزاً أجر مثل نصف الأرض. فإن قال كل واحد من صاحبي الأرض: أنا الذي شرط لي ثلث الزرع، فالقول قول المزارع في ذلك مع يمينه. فإن أقاموا جميعاً البينة على ما ادعوا من ذلك أخذ كل واحد من صاحبي الأرض ثلث ما أخرجت الأرض، وكان للمزارع الثلث. وإن لم تخرج الأرض شيئاً فادعى كل واحد من صاحبي الأرض أنه هو الذي شرط له عشرين قفيزاً، فالقول قول المزارع في ذلك. فإن أقام كل واحد منهما البينة على ما ادعى من ذلك، وأقام المزارع البينة على ما ادعى من ذلك،

---

(١) م ز: عشرين.
(٢) م: الذي.
(٣) م ف ز: فالقول.
(٤) م ز: عشرين.

أخذ ببينة المزارع، وأعطى الذي أقر له منهما أنه شرط له عشرين قفيزاً أجر مثل نصف الأرض.

❋ ❋ ❋

باب العشر في المزارعة والمعاملة

قال محمد: وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً سنته هذه على أن يزرعها ببذره وبقره وعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فزرعها، فأخرجت[١] زرعاً كثيراً، والأرض من أرض العشر، فأراد السلطان أن يأخذ العشر، فإن في هذا قولين؛ أما أحدهما: فهو على قياس قول أبي حنيفة في قول من أجاز المزارعة: يكون للمزارع العامل نصف ما أخرجت الأرض كاملاً، ويكون لرب الأرض النصف الباقي، ويأخذ السلطان عشر جميع ما أخرجت الأرض من صاحب الأرض إن[٢] كانت الأرض تشرب سَيْحاً[٣] أو تسقيها السماء. وإن كانت تسقى بغَرْب أو دَالِيَة أو سَانِيَة[٤] فعلى /[٧٩/٧و] صاحب الأرض نصف عشر ما أخرجت الأرض. وإن سُرق الطعام بعدما حصداه أو غرق قبل أن يأخذ السلطان العشر فإن ذلك كله[٥] لا يبطل العشر كله عن صاحب الأرض؛ لأن العشر كله ليس فيما أخرجت الأرض. ولكن العشر على رب الأرض نصفه فيما أخرجت الأرض، وذلك عشر حصته من الزرع، ونصفه عليه في ماله، فيبطل نصفه بسرقة الطعام، ويجب عليه في ماله نصفه؛ لأن الطعام إنما سرق بعدما حصداه وقبضاه. ونصف العشر[٦] الذي يبطل عنه عشر حصته. ونصف العشر الذي يجب عليه من ماله عشر حصة شريكه؛ لأنه أخذ لذلك عوضاً، فصار بمنزلة الإجارة.

---

(١) ز + الأرض.
(٢) ز: وإن.
(٣) م ز: فيحا.
(٤) تقدم تفسير هذه الألفاظ.
(٥) م - كله.
(٦) م ف ز: عشر.

وقال أبو حنيفة في رجل أجر أرضاً له من رجل بمائة درهم، على أن يزرعها سنته هذه، فما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو للمزارع، فأخرجت زرعاً كثيراً، فإن جميع ما أخرجت الأرض من قليل أو كثير للذي زرعها، وعشر[١] الأرض على رب الأرض، وإن تَوَى[٢] الأجر لم يبرأ رب الأرض من عشر الأرض.

وكذلك بلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال: إذا أجر الرجل أرضاً له من أرض العشر فالعشر على رب الأرض.

وأما القول الآخر: فإن العشر فيما أخرجت الأرض، وليس على المؤاجر ولا على المستأجر قليل ولا كثير. وهو قول أبي يوسف ومحمد.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً على أن يزرعها سنته هذه ببذره وعمله، فما أخرج الله تعالى منها[٣] من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فزرعها، فأخرجت زرعاً كثيراً، فالعشر في القول الأول على رب الأرض، والعشر في القول الآخر فيما أخرجت الأرض إن كانت تسقى سَيْحاً[٤] أو تسقيها السماء. وإن كانت تسقى بغَرْب أو بدَالِيَة أو سَانِيَة فنصف العشر فيما أخرجت الأرض. فإن سُرق مما أخرجت الأرض فليس على المزارع ولا على رب الأرض قليل ولا كثير.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها سنته هذه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فزرعها، فأخرجت زرعاً كثيراً، ففي هذا أيضاً قولان؛ أما أحدهما: فيكون الزرع بين المزارع وبين رب الأرض نصفين[٥]، ويكون على رب الأرض عشر جميع ما أخرجت الأرض إن كانت تسقى سَيْحاً[٦] أو تسقيها السماء. وإن كانت تشرب بغَرْب أو دَالِيَة أو سَانِيَة فعلى رب الأرض نصف عشر جميع ما

---

(١) م: وغشم.
(٢) أي: هلك، كما تقدم.
(٣) م ز ـ منها.
(٤) م ز: فيحا.
(٥) م ز: نصفان.
(٦) م ز: فيحا.

أخرجت الأرض. فإن سُرق الطعام بعد ما حصداه أو غرق فليس على المزارع العامل قليل ولا كثير، ويكون على /[٧/٧٩ظ] رب الأرض عشر حصة الزارع من الطعام، وليس عليه عشر حصته من الطعام. إنما كان عشر ما فيها، فإذا سُرقت بطل عشرها. وحصة المزارع العامل كان عشرها على رب الأرض. فلا يلتفت إليها[1] سرقت أو لم تسرق.

وأما في القول الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد فالعشر مما أخرجت الأرض عليهما نصفان، فإذا سُرق الطعام فلا عشر عليهما فيه؛ لأن العشر إنما كان فيما أخرجت الأرض، فإذا سُرق ما أخرجت الأرض لم يكن عليهما عشر.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً من أراضي العشر على أن يزرعها ببذره وعمله، فما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان، فزرعها، فأخرجت زرعاً كثيراً، ثم إن الأرض غرقت فذهب ما فيها من الزرع بعدما استحصد ولم يحصد، وقد تمت السنة، فإن في القولين جميعاً في هذا أن العشر لا يكون على واحد منهما، ولا يجب على الأرض من العشر قليل ولا كثير؛ لأن الغلة لم تتم للزارع ولا لرب الأرض. فلما لم يتم لهما كان ذلك بمنزلة من لم يزرع قليلاً ولا كثيراً. وكذلك لو أن رجلاً أجر رجلاً أرضاً له سنته هذه يزرعها، فزرعها، فلما استحصد الزرع لم يحصد حتى أصابته آفة فأهلكته، أو غرقت الأرض فذهب الزرع، لم يكن على رب الأرض ولا على المستأجر عشر، وكان على المستأجر أجر الأرض إن كانت السنة[2] تمت؛ لأن العشر ليس يكون في الأجر[3]. إنما يجب عشر ما أخرجت الأرض على رب الأرض إذا أجر أرضه، وأخذ لها عوضاً قليلاً أو كثيراً. وإذا أعارها عارية كان العشر[4] فيما أخرجت الأرض إذا سلم الطعام فلم تصبه آفة. فأما إذا أصابته آفة أو غرق فلا عشر فيه على

---

(١) ف + ما.
(٢) م ز: البينة.
(٣) ز: في الآخر.
(٤) م ز: العيش.

رب الأرض ولا على المزارع في الإجارة، ولا في المزارعة، ولا في العارية. وإنما اختلفت الإجارة والعارية في العشر لأن الرجل إذا أجر أرضه وزرعت فكأنه زرعها لنفسه، وإذا أعارها فإنما زرعت لغيره؛ لأنه لم يأخذ للزراعة عوضاً. وهذا قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فالعشر فيما أخرجت الأرض في ذلك كله في العارية والإجارة والمزارعة وغيرها.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها سنته هذه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فزرعها المزارع، فأخرجت[١] زرعاً كثيراً، فاستحصد ولم يحصد حتى أصابته آفة وغرق الزرع فهلك، فلا عشر على واحد منهما في القولين جميعاً.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً له معاملةً أو كرماً، على أن يقوم في ذلك كله ويسقيه ويلقّح نخله ويَكْسَح /[٧/٨٠و] كرمه سنته هذه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فأخرج ذلك ثمراً كثيراً، فهو بينهما نصفان، وعشر جميع ما خرج من ذلك كله[٢] على صاحب النخل والكرم في القول الأول، وليس على العامل قليل ولا كثير. فإن جزّزاه[٣] جميعاً ثم سرق ذلك أو استهلكه رجل وهو مقر به وليس عنده به وفاء فإن على صاحب النخل والكرم عشر[٤] حصة العامل[٥] من ذلك. فإن كانت تشرب سَيْحاً[٦] أو تسقيها السماء فعليه عشر جميع حصة العامل[٧]، وليس عليه من حصته عشر حتى يقبض قيمة ما استهلك من الذي اغتصبه. فإن قبض ذلك أدى القيمة، وإن[٨] قبض بعض القيمة أدى عشر ما قبض. وإن كان النخل والكرم أصابت ثمرته آفة قبل أن تجزّز، فأهلكته، فذهب كله، فلا عشر عليه في شيء من ذلك في القول الأول والآخر.

---

(١) ع + الأرض.
(٢) ز ـ كله.
(٣) أي: قطعاه وحصداه، كما تقدم.
(٤) م ز: عند.
(٥) م ز: المعامل.
(٦) م ف ز: فيحا.
(٧) م ز: المعامل.
(٨) م ز: فإن.

وإذا صالح الإمام قوماً من أهل الحرب على أن صاروا ذمة له على أن يوضع على رؤوسهم شيء معلوم، وجعل خراج أرضهم ونخلهم وشجرهم وكرمهم المُنَاصَفَة، فما خرج من شيء كان نصفه لأصحاب الأرضين، ونصفه خراجاً للمسلمين، كان هذا جائزاً على ما صالحهم عليه. فإن دفع رجل منهم إلى رجل أرضاً له على أن يزرعها ببذره وعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فهذا جائز. فإن زرعها فأخرجت زرعاً كثيراً، فللمزارع العامل نصفه، ولرب الأرض نصفه. وعلى رب الأرض نصف ما أخرجت الأرض خراجاً(١) عليه في القول الأول، وأما في القول الآخر فإن الخراج يؤخذ مما(٢) أخرجت الأرض. وما بقي فهو بين المزارع وبين رب الأرض نصفان. وهذا والعشر سواء في القياس في القولين جميعاً.

وكذلك لو أن رب الأرض أجر أرضه من رجل بدراهم مسماة، فزرعها المستأجر، فأخرجت زرعاً كثيراً، فإن جميع ما أخرجت الأرض للمستأجر، وعلى رب الأرض مثل نصف ذلك خراج عليه للمسلمين، وسلم له الأجر في القول الأول. وأما في القول الآخر فإن الإمام يأخذ نصف ما أخرجت الأرض، والنصف الباقي للمستأجر(٣)، وسلم الأجر لرب الأرض.

ولو أن أرضاً من هذه الأرضين التي وصفت لك دفعها رجل إلى رجل، ودفع إليه مع(٤) ذلك بذراً على أن يزرعها ويعملها سنته هذه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فزرعها، فأخرجت زرعاً كثيراً، فهو بين المزارع وبين رب الأرض نصفان، وعلى رب الأرض نصف ما أخرجت الأرض خراج عليه في أرضه للمسلمين، وما بقي بعد ذلك فهو /[٨٠/٧ظ] بين رب الأرض وبين المزارع نصفان. وسواء في هذا إن كان البذر من قبل رب الأرض أو من قبل المزارع.

---

(١) م ز: خراج.
(٢) م: ما.
(٣) ز: للمستأخر.
(٤) م ف ز: من.

ولو أن رب الأرض أعار أرضه رجلاً فزرعها كان نصف ما أخرجت الأرض خراجاً[١] للمسلمين، ونصفه للمزارع في القولين جميعاً. ولو عطّلها[٢] صاحبها فلم يزرعها ولم يُعِرْها أحداً يزرعها فلا شيء عليه فيها.

كذلك النخل والشجر في هذه الأرضين إن دفعه صاحبه إلى رجل يقوم عليه ويسقيه ويلقّح نخله سنته هذه بنصف ما تخرج، فأخرج ثمراً كثيراً، فهو بينهما نصفان، وعلى صاحب النخل والشجر نصف ما أخرج ذلك، خراج عليه في نخله وشجره في القول الأول. وأما في القول الآخر فنصف ما أخرج النخل والشجر خراج للمسلمين، يأخذه الإمام، وما بقي فهو[٣] بين صاحب النخل والشجر وبين العامل نصفان. وهذا قياس أرض العشر.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً من أرض العشر وبذراً، على أن يزرعها سنته هذه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فللمزارع منه عشرون قفيزاً، ولرب الأرض ما بقي، فزرع المزارع على هذا، فأخرجت زرعاً كثيراً، فجميع ما أخرجت الأرض من قليل أو كثير لرب الأرض، وللمزارع أجر مثله فيما عمل، وعلى رب الأرض عشر جميع ما أخرجت الأرض إن كانت تشرب سَيْحاً[٤] أو تسقيها السماء، فإن كانت تشرب بغَرْب أو دَالِيَة أو سَانِيَة فنصف العشر في القولين جميعاً. ولا يرفع[٥] مما أخرجت الأرض نفقة ولا أجر عامل. يؤخذ عشر الطعام، ولا يحسب من ذلك أجر عامل ولا عشر[٦]. وإن كان البذر من قبل العامل والمسألة على حالها، فجميع ما أخرجت الأرض من شيء للمزارع العامل صاحب البذر، ولرب الأرض أجر مثل أرضه، وعليه مثل عشر ما صار للمزارع العامل من الطعام في القول الأول. وأما في القول[٧] الآخر فالعشر مما أخرجت الأرض من

---

(١) م ز: خراج.
(٢) ز: أعطاها.
(٣) ز ـ فهو.
(٤) م ف ز: فيحا.
(٥) ز: يدفع.
(٦) م ز: عشره.
(٧) ز ـ القول؛ صح هـ.

الطعام[١]، وما بقي من الطعام فهو للمزارع العامل، وعلى المزارع أجر مثل الأرض.

وإذا دفع الرجل إلى الرجلين أرضاً من أرض العشر، على أن يزرعاها جميعاً ببذرهما وعملهما، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، وعشر ما أخرجت الأرض في الطعام، يؤخذ من ذلك ما وجب فيه من العشر، وما بقي فهو بينهما نصفان في القولين جميعاً. ولو كانت الأرض من أحدهما، والعمل من الآخر، والبذر منهما جميعاً، فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فإن هذه مزارعة فاسدة، وما خرج من الزرع فهو بينهما نصفان، وعشر الطعام على رب الأرض، وله أجر مثل نصف أرضه على العامل، وليس للعامل أجر في القول الأول. وأما في القول الآخر /[٨١/٧و] فالعشر فيما أخرجت الأرض، وما بقي فهو بينهما نصفان، ولرب الأرض على العامل أجر مثل نصف الأرض، ولا أجر[٢] للعامل[٣].

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً من أرض العشر، على أن يزرعها ببذره وعمله سنته هذه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فلما استحصد الزرع لم يحصد حتى سرقه رجل أو استهلكه، وهو مقر به، فلا عشر على واحد منهما حتى يؤدي السارق والمستهلك ما عليه من ذلك. فما أدى السارق والمستهلك من ذلك من شيء كان على رب الأرض عشر حصته من ذلك وحصة المزارع.

وكذلك لو كان البذر من قبل رب الأرض، والمسألة على حالها، لم

---

(١) ف ـ في القول الأول وأما في القول الآخر فالعشر مما أخرجت الأرض من الطعام.

(٢) ز ـ أجر؛ صح هـ.

(٣) م ف ز + وإذا دفع الرجل إلى الرجلين أرضاً من أرض العشر على أن يزرعاها جميعاً ببذرهما وعملهما فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان... وأما في القول الآخر فالعشر فيما أخرجت الأرض وما بقي فهو بينهما نصفان ولرب الأرض على العامل أجر مثل نصف الأرض ولا أجر للعامل.

يكن على واحد منهما عشر حتى يخرج شيء مما على السارق والمستهلك، فما خرج من ذلك من شيء كان بينهما نصفان، وكان على رب الأرض عشر حصته، وعشر حصة صاحبه مما خرج، ولا عشر عليه فيما لم يخرج حتى تخرج، فإذا خرج كان عليه عشره. وهذا قياس قول أبي حنيفة فيمن أجاز المزارعة في المسألتين جميعاً إن كان البذر من قبل رب الأرض أو من قبل المزارع العامل. وأما في القول الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد فلا[١] عشر عليهما حتى يخرج شيء مما على السارق والمستهلك. فإذا خرج من ذلك شيء أخذ السلطان عشره، وكان ما بقي بينهما نصفان.

ولو أن رجلاً أجر أرضاً له من أرض العشر رجلاً بدراهم مسماة سنته هذه على أن يزرعها كان هذا جائزاً. فإن زرعها فاستحصد زرعها ولم يبلغ حتى استهلكه مستهلك[٢]، وهو مقر به، لم يكن على المستأجر ولا على /[٧/٨١ظ] رب الأرض عشر في شيء مما أخرجت الأرض. فإن أدى المستهلك شيئاً مما عليه للمستأجر كان على رب الأرض عشر ما وصل إلى المستأجر حتى يستكمل المستأجر جميع ما استهلك في قياس قول أبي حنيفة. وأما في القول الآخر فإن كل شيء أداه المستهلك مما استهلك يأخذ السلطان عشره، ويكون ما بقي للمستأجر، ويكون للمؤاجر الأجر[٣] على المستأجر. وكذلك الأرض التي صولح أهلها[٤] على أن يجعل خراجها[٥] نصف ما تخرج.

وإذا دفعها رجل[٦] إلى رجل على أن يزرعها ببذره وعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فزرعها الزارع، فأخرجت زرعاً كثيراً، فاستحصد ولم يحصد حتى استهلكه رجل، وهو مقر به، فلا خراج على رب الأرض ولا على المزارع حتى يؤدي المستهلك.

---

(١) م ف ز: ولا.
(٢) ف: مهلك.
(٣) م: الآخر.
(٤) ز ـ أهلها.
(٥) م ف ز: أن جعل خراجا.
(٦) ز: الرجل.

فإن أداه كان ما أدى بين المزارع ورب الأرض[١] نصفين، وكان نصف ما خرج على رب الأرض خراجاً[٢] عليه للمسلمين، وليس[٣] عليه شيء فيما لم يخرج. وكذلك لو كان البذر من قبل رب الأرض كان بمنزلة هذا في جميع ما وصفت لك.

وكذلك لو كان رب الأرض أجر الأرض بدراهم، فزرعها المستأجر، فلما استحصد الزرع لم يحصد حتى استهلكه رجل، فلا خراج على واحد منهما حتى يؤدي المستهلك ما عليه. فكلما أدى المستهلك شيئاً مما عليه كان على رب الأرض مثل نصف ذلك خراجاً[٤] عليه للمسلمين. فهذا قياس قول أبي حنيفة. وأما القول الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد فليس على واحد منهما خراج حتى يخرج شيء مما على الذي استهلك الزرع. فإذا خرج منه شيء كان نصفه خراجاً[٥] للمسلمين، وكان نصفه إن كان[٦] مزارعة بالنصف بينهما نصفين[٧]. فإن كانت إجارة بدراهم كان ما بقي للمستأجر، ولرب الأرض أجر أرضه.

وإذا اغتصب الرجل أرضاً من أرض العشر أو من أرض الخراج، فزرعها وأخرجت زرعاً كثيراً، ولم تنقصها الزراعة[٨] شيئاً، فإن الخراج على الزارع والعشر فيما أخرجت الأرض. وإن كانت الزراعة نقصت الأرض شيئاً، فغرم[٩] الزارع ما نقصها، فإن أبا يوسف قال في هذا على قياس قول أبي حنيفة: على رب الأرض عشر ما أخرجت الأرض من قليل أو كثير إن كانت أرض عشر، وكذلك أرض الخراج عليه خراجها. وأما قول محمد فإن كان نقصان الأرض يكون مثل الخراج كان الخراج في ذلك النقصان الذي غرمه غاصب الأرض لصاحبها، فإن كان النقصان أكثر من الخراج كان فضل

---

(١) م ف ز: ورب المال.
(٢) م ز: خراج.
(٣) م ف - وليس.
(٤) م ز: خراج.
(٥) م ز: خراج.
(٦) م ز: إن كانت.
(٧) م ز: نصفان.
(٨) ز: المزارعة.
(٩) ز: فعرض.

النقصان بعد الخراج لرب الأرض، وإن كان /[٨٢/٧و] الخراج أكثر من النقصان كان الخراج على الذي غصب الأرض وزرعها، يدخل في ذلك نقصان الأرض، ولا يضمن من نقصان الأرض(١) بعد أداء العشر أو الخراج قليلاً أو كثيراً.

❋ ❋ ❋

باب المعاملة في النخل والشجر والكَرْم والرِّطَاب والثمار

قال محمد: وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً له معاملة، على أن يقوم عليه ويلقّح نخله ويسقيه سنين معلومة، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فهذا جائز، وهو على ما اشترطا. وكذلك إن اشترطا(٢) أن للعامل الثلث، أو اشترطا(٣) أن لصاحب النخل الثلث، أو اشترطا(٤) أن لأحدهما الربع وللآخر ما بقي، فهذا جائز كله على ما اشترطا. وكذلك معاملة الشجر والكرم والرِّطَاب يدفعها رجل إلى رجل معاملة سنين مسماة فهذا جائز على ما اشترطا في جميع ذلك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً له(٥) معاملة، على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقّحه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، وسمى له سنين معلومة، فهذا جائز كله. فإن أراد صاحب النخل أن يخرج العامل من نخله لم يكن له ذلك إلا من عذر(٦).

والعذر في ذلك أن يلحق صاحب النخل دين فادح لا وفاء عنده به إلا بيع النخل. فإذا كان هذا هكذا كان له أن يبيع النخل ويقضي الدين. فإن كان قد خرج من النخل ثمر ولم يبلغ، فلحق صاحب النخل دين فادح لا وفاء عنده إلا ببيع النخل لم يبع النخل، ولم ينقض فيه المعاملة حتى يبلغ

---

(١) ز + شيئاً.
(٢) م ز: إن اشترط.
(٣) م ز: أو اشترط.
(٤) م ز: أو اشترط.
(٥) ز ـ له.
(٦) م ز: من عذره.

الثمر[١]، فيباع نصيب صاحب النخل من الثمر والنخل، ويستوفي الغريم الثمر، ثم ينقض المعاملة فيما بقي. فهذا من العذر الذي ينقض المعاملة فيه.

ومن العذر أيضاً أن يكون العامل سارقاً معروفاً[٢] بالسرقة، يخاف على فساد النخل وأخذ سَعَفه[٣] وسرقته، فيكون[٤] هذا عذراً أيضاً، ويكون لصاحب النخل أن يخرجه.

فإن لم يرد صاحب النخل إخراج العامل[٥] من نخله، وأراد العامل[٦] أن يدع النخل بعدما قد أوجب المعاملة فيما بينهما، لم يكن له أن يخرج إلا من عذر: أن يمرض مرضاً لا يقدر على العمل، أو يضعف عنه فيخرج من المعاملة، أو يريد سفراً وترك ذلك العمل، فيكون هذا عذراً.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً معاملة بالنصف، أو شجراً أو كرماً، ولم يسم له سنين معلومة، فهذا جائز، /[٨٢/٧ظ] وهذا على أول ثمرة تخرج في أول سنة. أستحسن ذلك وأدع القياس فيه؛ لأن هذا له غاية ينتهي إليها. فإن لم يخرج[٧] له ثمرة في تلك السنة انقضت المعاملة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أصول رَطْبَة[٨] له نابتة في أرض له معاملة، ولم يسم له سنة ولا أكثر منها، فهذا فاسد؛ لأن الرطبة ليست[٩] لها غاية ينتهي إليها في نباتها كما ينتهي ثمر النخل والشجر حتى يقطع ثم تخرج بعد ذلك فهذه معاملة جائزة. والمعاملة في ذلك على أول جزء. وكل شيء من هذا أجزناه فليس لواحد منهما أن ينقض المعاملة وإن لم يسميا سنة معلومة إلا من عذر كما وصفت لك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً له فيه طَلْعٌ معاملة بالنصف، فهذا جائز. وإن لم يسميا شيئاً فهو على المعاملة حتى يبلغ. فإذا بلغ فهو بينهما

---

(١) ز: حتى لا يبلغ الثمن.
(٢) م ز: المعامل سارق معروف.
(٣) ز: سفعه.
(٤) م ف ز: وكون.
(٥) م ز: المعامل.
(٦) م ز: المعامل.
(٧) ز: لم تخرج.
(٨) نوع من العلف، كما تقدم.
(٩) ز: ايست.

نصفان. وكذلك لو دفعه إليه وقد صار بُسْراً أخضر. وكذلك لو دفعه إليه وقد احمرّ إلا أنه لم[(١)] ينته عِظَمُه[(٢)]. ولو كان انتهى عِظَمُه[(٣)] فليس يزيد بعد ذلك قليلاً ولا كثيراً[(٤)] إلا أنه لم يُرْطِب[(٥)] فالمعاملة[(٦)] فاسدة. فإن قام عليه وحفظه حتى صار تمراً فجميع الثمر لصاحب النخل، وللعامل أجر مثله فيما عمل. وكذلك العنب وجميع الفواكه في الأشجار يدفعها معاملة فهو مثل ما وصفت لك من ثمر النخل.

وقال أبو يوسف ومحمد: لو أن رجلاً اشترى من رجل طَلْعاً في نخل[(٧)] أو بُسْراً أخضر، فلم يأذن له صاحبه في تركه في النخل، فتركه حتى صار تمراً، تصدق المشتري بما زاد على الذي اشتراه. ولو اشترى بُسْراً أحمر[(٨)] قد انتهى عِظَمُه فلم يقبضه حتى صار رُطَباً لم يتصدق بشيء؛ لأنه لم يزد فيه شيئاً لم يكن[(٩)]، فكذلك ما وصفت لك من المعاملة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل رَطْبَة له في الأرض وقد صارت قِدَاحاً[(١٠)] ولم ينته إلى أن يُجَزّ فدفعها إليه معاملة على أن يقوم عليها ويسقيها بالنصف ولم يسم سنة معلومة ولا أشهراً معلومة فهذا فاسد كله؛ لأن الرَّطْبَة ليس لها منتهى ينتهي[(١١)] إليه لا[(١٢)] كما يكون الثمر في النخل والشجر. فإن كانت الرطبة [لها غاية][(١٣)] تنتهي إليها أو سمى سنة معلومة أو أشهراً معلومة فهذا جائز، وما أخرجت الأرض من شيء فهو بينهما نصفان.

---

(١) ز: ينته.
(٢) عَظُم الشيء عِظَماً، أي: كبر. انظر: مختار الصحاح، «عظم».
(٣) م ز ـ ولو كان انتهى عظمه؛ صح م هـ.
(٤) م ز: قليل ولا كثير.
(٥) أي: لم يتحول إلى رُطَب، وهو ثمر النخل الناضج. انظر: المصباح المنير، «رطب».
(٦) م ف ز: والمعاملة.
(٧) ز: من نخل.
(٨) م ز: أحمرا.
(٩) ز ـ لم يكن.
(١٠) جمع قِدْح وهو العود إذا بلغ. انظر: لسان العرب، «قدح».
(١١) ز: تنتهي.
(١٢) م ز + يحافره.
(١٣) من الكافي، ٢/٣٣٠و.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل رَطْبَة قد انتهى جِزازها معاملة، على أن يقوم عليها ويسقيها حتى تخرج بَزْرها، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من بزر فهو بينهما نصفان، فهذا جائز على ما اشترطا؛ لأن البزر له غاية ينتهي إليها. فالبزر بينهما على ما اشترطا، وجميع الرطبة لصاحبها، ليس للعامل منها قليل ولا كثير. ولو كان دفع إليه الرطبة /[٨٣/٧و] وقد تناهت [إلى] غايتها فليس تزيد إلا أنها لم يخرج لها بزر، فقال: اسقها وقم عليها حتى يخرج[١] بزرها، على أن ما أخرج الله منها من بزر فهو بينهما نصفان، وعلى أن الرطبة بينهما نصفان، فهذا فاسد كله، والرطبة والبزر كله لصاحب الرطبة، وللعامل أجر مثله فيما عمل، أخرجت الرطبة شيئاً أو لم تخرجه. ولو كان دفع إليه الرطبة وهي قِدَاح[٢] لم تتناه[٣]، على أن يسقيها ويقوم عليها حتى يَخرج[٤] بزرها، على أن الرطبة بينهما نصفان، والبزر بينهما نصفان، ولم يوقتا شهراً، فهذا جائز، وهو على ما اشترطا؛ لأن لهذا غاية ينتهي إليها لا يجاوزها.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل غَرْس[٥] نخل أو شجر أو كرم قد عَلِقَ[٦] في الأرض ولم يبلغ الثمر[٧]، وعلى أن يقوم عليه ويسقيه ويلقّح نخله، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فهذه معاملة فاسدة؛ لأنه لا يدري كم تحمل هذه النخل والشجر والكرم. فإن عمل على هذا فأخرج ذلك ثمراً كثيراً فجميع ذلك لصاحب النخل والشجر والكرم، وللعامل أجر مثله فيما عمل، أخرج[٨] شيئاً أو لم يخرجه. ولو

---

(١) ز: تخرج.
(٢) م ف ز: قراح. والتصحيح من أول العبارة؛ ومن المبسوط، ١٠٣/٢٣. وقِدَاح جمع قِدْح وهو العود كما تقدم.
(٣) م ز: لم تتناها.
(٤) ز: تخرج.
(٥) الغرس بمعنى المغروس كما تقدم.
(٦) عَلِقَ الغَرْسُ بالأرض وتعلّق بها، أي: ثبت ونبت. انظر: المغرب، «علق».
(٧) م ز: الثمن.
(٨) م ف ز + ذلك.

كان دفع إليه سنين مسماة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقّح نخله ويَكْسَح كرمه، على أن يكون ذلك كله بينهما نصفين، وعلى أن يكون أيضاً ما خرج من الثمر بينهما نصفان، فهذا جائز كله، وما كان من النخل وثمره والكرم وثمره فهو بينهما نصفان.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً أو شجراً أو كرماً قد أطعم وبلغ سنين معلومة، على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقّح نخله ويَكْسَح كرمه، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، وعلى أن النخل والشجر والكرم بينهما نصفان، فهذا فاسد كله، وما خرج منه[١] من ثمرة لصاحب الكرم والشجر والنخل[٢]، وللعامل أجر مثله فيما عمل إن أخرج النخل والشجر والكرم شيئاً أو لم يخرجه. ولا يشبه هذا الوجه الأول؛ لأن الوجه الأول لم يكن النخل والشجر والكرم بلغ. فهذا بمنزلة البُسْر الأخضر يدفعه معاملة على أن يكون للعامل نصفه. إنما يجوز أن يدفعه على أن يكون الثمر[٣] بينهما. فأما أن يكون النخل والشجر بينهما فهذا لا يجوز.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أصول رَطْبَة معاملة، على أن يسقيها ويقوم عليها حتى تذهب أصولها وينقطع نَبْتُها[٤]، على أن /[٧/٨٣ظ] ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فهذه معاملة فاسدة، وما خرج من شيء فهو لصاحب الرطبة، وللعامل أجر مثله فيما عمل، أخرجت شيئاً أو لم تخرجه. وكذلك النخل والشجر والكرم إذا اشترط ذلك معاملة بالنصف حتى ينقطع ثمره فلا يخرج شيء[٥]، فهذا فاسد أيضاً. وكل شيء خرج من ذلك فهو لصاحب الشجر والكرم، وللعامل أجر مثله فيما عمل، أخرج النخل والشجر والكرم شيئاً أو لم يخرجه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً وشجراً وكرماً معاملة أشهراً معلومة،

---

(١) ف ـ منه.
(٢) ز ـ والنخل.
(٣) م ز: الثمن.
(٤) م: نبتهما؛ ز: بينهما.
(٥) ز: شيئاً.

فعلم أن النخل والشجر والكرم لا يخرج ثمره في تلك المدة، فهذه معاملة فاسدة. فإن عمل العامل على هذا فله أجر مثله فيما عمل. وإن اشترط من ذلك وقتاً قد تبلغ الثمرة في مثل تلك المدة وقد تتأخر بعد تلك[١] المدة فهذا جائز. فإن خرج الثمر في تلك المدة فهو بينهما على ما اشترطا. وإن تأخر عن تلك المدة فللعامل أجر مثله فيما عمل إن كان تأخره في تلك السنة. فإن كان أحال[٢] في تلك السنة فلم يخرج شيئاً[٣] فهذه معاملة جائزة، ولا أجر للعامل في عمله، ولا شيء له. وإن كان قد خرج في تلك السنة ولم يُحِل إلا أن الوقت الذي وقّت انقضى قبل أن تطلع الثمرة[٤] فللعامل أجر مثله فيما عمل، وهذا بمنزلة الوقت الذي يعلم أنه ينقضي قبل أن تخرج الثمرة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً بيضاء، على أن يزرعها ببذره وبقره، فما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان، ولم يوقّتا وقتاً، فهذه مزارعة فاسدة؛ لأنه لم يشترط له سنته هذه ولا غيرها، وهذا يتقدم ويتأخر، فلا يجوز إلا أن يبين.

❋ ❋ ❋

باب المزارعة والمعاملة التي يكون الغرس فيها من قبل أحدهما ويصير للآخر

قال محمد: وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً بيضاء سنين[٥] مسماة، على أن يغرسها نخلاً وشجراً وكرماً، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك

---

(١) م ز: ذلك.
(٢) قال المطرزي: حالت النخلة: حملت عاماً وعاماً لا، وأحالت لغة، ومنه قول محمد رحمه الله: فإن أحال فلم يخرج شيئاً. انظر: المغرب، «حال».
(٣) ز - فلم يخرج شيئاً؛ صح هـ.
(٤) ز + طلعا.
(٥) م ز: سنينا.

من نخل أو شجر أو كرم أو ثمر فهو بينهما نصفان، وعلى أن الأرض بينهما نصفان، فهذا فاسد كله. فإن قبضها على هذا، فغرسها نخلاً وشجراً وكرماً، فأخرجت ثمراً كثيراً، فجميع النخل والشجر والكرم لرب الأرض، وللغارس قيمة غرسه وأجر مثله فيما عمل؛ لأنه حين اشترط شيئاً من الأرض يغرسه صار ما غرس لصاحب الأرض. وكذلك /[٧/٨٤و] لو لم يشترط له من الأرض شيئاً ولكن رب الأرض قال له: اغرسها شجراً أو كرماً أو نخلاً[1]، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، وعلى أن لك علي مائة درهم، أو شرط عليه كُرّ حنطة، أو شرط له نصف أرض أخرى بعينها معروفة سوى الأرض التي غرسها فيها، فإن هذا فاسد كله. فإن غرسها على هذا فجميع ما غرس وما خرج لرب الأرض، وللغارس قيمة غرسه وأجر مثله فيما عمل؛ لأنه عمل ذلك لصاحب الأرض. وكذلك الزرع في هذا لو[2] أن رجلاً دفع إلى رجل أرضاً بيضاء على أن يزرعها سنته هذه كرًّا من حنطة ويقوم عليه ويسقيه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، وعلى أن للزارع على رب الأرض مائة درهم، فإن هذا فاسد. فإن زرع الزارع على هذا فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فجميع ما أخرجت الأرض من ذلك لرب الأرض، وعليه كر حنطة مثل الكر الذي بذره الزارع، وأجر مثل الزارع فيما زرع، أخرجت الأرض شيئاً أو لم تخرج.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً بيضاء سنين[3] مسماة، على أن يغرسها نخلاً وشجراً وكرماً، والغرس عند رب الأرض، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، وعلى أن للعامل على رب الأرض مائة درهم أو كُرّ حنطة وسط، فهذا فاسد. وللعامل أن ينقض المعاملة؛ لأنه شرط له فيها شرطاً فاسداً. فإن عمل العامل على هذا، فغرسها نخلاً وشجراً وكرماً، فأخرجت ثمراً كثيراً، فهو لرب الأرض،

---

(١) م ز: ونخلا.
(٢) ز: ولو.
(٣) م ز: سنينا.

وللغارس أجر مثله فيما عمل. والدراهم والطعام الذي شرط رب الأرض للعامل باطل؛ لأنه جعله شريكاً فيما أخرجت الأرض، فلا يكون له مع ذلك أجر. وكذلك لو كان رب الأرض شرط له أن جميع ما أخرجت الأرض من قليل أو كثير فهو بينهما نصفان، والأرض بينهما نصفان[١]، كان هذا وذاك سواء. إن عمل على هذا فجميع[٢] ما[٣] أخرجت الأرض لرب الأرض، وللغارس أجر مثله فيما عمل، ولا يكون له من الأرض قليل ولا كثير، ولا مما أخرجت الأرض. وكذلك الزرع من الحنطة والشعير والحبوب هو بمنزلة الغرس في جميع ما وصفت لك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً سنين[٤] مسماة، على أن يغرسها نخلاً أو شجراً أو كرماً، ويزرعها ما بدا له من غلة الشتاء والصيف، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، وعلى أن لرب الأرض /[٧/٨٤ظ] على الزارع مائة درهم، فهذه معاملة فاسدة. فإن عمل الزارع[٥] على هذا، فأخرجت[٦] زرعاً كثيراً وثمراً كثيراً، فجميع ما أخرجت من ذلك لصاحب الغرس والزرع[٧]، ولرب الأرض أجر مثل أرضه. ويأخذ الغارس مما أخرجت الأرض قيمة غرسه وبذره ونفقته وما غرم من الأجر، ويتصدق بالفضل؛ لأنه استأجر أرضه منه بنصف ما تخرج وبدراهم. فهذا لا يستقيم؛ لأني لو أجزت هذا كان بعض الزرع الذي يصير لرب الأرض مزروعاً في حصة الدراهم من الأرض، فيصير يأخذ أجر ذلك دراهم وزَرْعُه نابت فيه، فهذا لا يجوز.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وغَرْساً وبذراً، على أن يغرسها ويزرع البذر، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، وعلى أن على الزارع[٨] لرب الأرض مائة درهم، واشترطا من ذلك

---

(١) ز - والأرض بينهما نصفان.
(٢) ز - فجميع.
(٣) ز: فما.
(٤) م ز: سنينا.
(٥) م ف: الزرع.
(٦) ز + الأرض.
(٧) ز: والزارع.
(٨) ف: على الغارس.

سنين[١] معلومة، فهذا فاسد كله. وإن غرس الغارس الغَرْس[٢] وبذر البذر، فخرج زرع كثير وثمر كثير، فجميع ما خرج من ذلك للذي غرس وزرع، ولرب الأرض أجر مثل أرضه وقيمة غرسه وبذر مثل بذره على الزارع؛ لأنه حين شرط له مائة درهم صار كأنه اشترى غرسه وبذره واستأجر أرضه بمائة درهم ونصف ما تخرج الأرض، فهذا فاسد كله. فلما قبضه على هذا فغرس وزرع كان ما صنع من ذلك إنما صنعه لنفسه، فصار ذلك كله له، ووجب عليه قيمة ذلك الغرس، وبذر مثل ذلك البذر، وأجر مثل الأرض لرب الأرض. يأخذ الغارس الزارع[٣] مما خرج من الأرض ما غرم ونفقته وأجر الذي غرم، ويتصدق بالفضل. وكذلك لو شرط له الغارس مكان المائة درهم كُرّ حنطة وسط، أو جارية بعينها، أو غلاماً بعينه، أو شيئاً من العروض أو الحيوان بعينه، أو بغير عينه، كان مثل الدراهم في جميع ما وصفت لك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له سنين[٤] معلومة، على أن يغرسها المدفوعة إليه ما بدا له لنفسه من الزرع، ويزرعها[٥] لنفسه ما بدا له من غلة الشتاء والصيف، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، وعلى أن للغارس على رب الأرض مائة درهم، فهذه مزارعة فاسدة. فإن غرس على هذا وزرع، فخرج زرع كثير وثمر كثير، فجميع ما خرج من ذلك للغارس الزارع، ولرب الأرض أجر مثل أرضه، يستوفي الغارس مما خرج غرسه وبذره ونفقته وما غرم من الأجر، ويتصدق بالفضل.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً /[٧/٨٥و] وغرساً وبذراً سنين[٦] مسماة، على أن يغرسه ويَبْذُره المدفوعة إليه لرب الأرض، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، وعلى أن على[٧]

---

(١) م ز: سنينا.
(٢) ف ـ الغرس.
(٣) م ف ز: الزرع.
(٤) م ز: سنينا.
(٥) ف: فزرعها.
(٦) م ز: سنينا.
(٧) ف ـ على.

الغارس مائة درهم لرب الأرض، فهذه مزارعة[١] فاسدة[٢]. فإن غرس الغارس وزرع على هذا، فأخرجت الأرض ثمراً وزرعاً كثيراً، فجميع ما أخرجت الأرض من ذلك لرب الأرض، لا يتصدق منه بشيء، وللغارس أجر مثله فيما عمل.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً بيضاء سنين[٣] مسماة، على أن يغرسها المدفوعة إليه لنفسه، ويزرعها ما بدا له من غلة الشتاء والصيف، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، وعلى أن الأرض بينهما نصفان، فهذه معاملة فاسدة. فإن غرسها الغارس على هذا وزرعها، فأخرجت ثمراً كثيراً، فجميع ما أخرجت الأرض من ذلك للغارس الزارع[٤]، ولصاحب الأرض أجر مثل أرضه. وكذلك لو كان شرط له مكان نصف الأرض جارية بعينها أو غلاماً بعينه، أو نصف أرض أخرى بعينها، كان هذا كله على ما وصفت لك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً وشجراً وكرماً معاملة سنين[٥] معلومة، على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقّح نخله ويَكْسَح كرمه، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، وعلى أن على العامل لرب الأرض مائة درهم، أو كان اشترط أن للعامل على رب الأرض مائة درهم، فهذه معاملة فاسدة، وما خرج من ذلك من ثمرة فهو لصاحب النخل والشجر والكرم، وللعامل أجر مثله فيما عمل. فإن كان صاحب النخل والشجر والكرم قال للعامل: اعمل ذلك لنفسك[٦]، أو قال له: اعمل ذلك لي، أو قال: اعمل، ولم يقل: «لي» ولا «لك»، فهذا كله فاسد. وإنما يعمل العامل في مثل[٧] هذه الوجوه كلها لصاحب النخل والشجر والكرم. فجميع ما خرج من ذلك لصاحب النخل والشجر والكرم، وللعامل أجر مثله فيما عمل.

---

(١) ز: معاملة. وهو كذلك في نسخة م فوق السطر.
(٢) ز ـ فاسدة.
(٣) م ز: سنينا.
(٤) م ف ز: الزرع.
(٥) م ز: سنينا.
(٦) م ف ز: لنفسه.
(٧) م ز ـ مثل.

باب الأرض تكون بين الرجلين يشترطان العمل منهما جميعاً ويُفَضِّل أحدهما صاحبه أو يشترطان ذلك سواء

قال محمد: إذا كانت الأرض بين رجلين، فاشتركا على أن يعملا فيها جميعاً سنتهما[(١)] هذه ببذرهما وبقرهما وأنفسهما، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فهذا جائز. وما أخرجت الأرض[(٢)] /[٧/٨٥ظ] من شيء فهو بينهما نصفان على ما اشترطا. ولو اشترطا أن يكون ما أخرجت الأرض بينهما، لأحدهما بعينه من ذلك الثلث، وللآخر الثلثان، فعملا على هذا، فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فهذه مزارعة فاسدة؛ لأنه اشترط فضل شيء هو فيه شريك بعمله فيه، فلا يكون له أجر في عمله في شيء هو فيه شريك. وكذلك لو اشترط أحدهما ثلاثة أرباع، واشترط الآخر الربع.

ولو كانت الأرض بين رجلين فاشتركا فيها[(٣)] سنتهما هذه، على أن يكون البذر منهما[(٤)] جميعاً، من عند أحدهما بعينه الثلثان من البذر، ومن عند الآخر الثلث، على أن يعملا في الأرض جميعاً، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فهذه مزارعة فاسدة. فإن عملا على هذا، فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فكل[(٥)] شيء أخرجت الأرض فهو بينهما على قدر بذرهما، للذي بذر ثلثي البذر من ذلك ثلثا ما أخرجت الأرض، وللآخر الثلث، وعلى صاحب ثلثي البذر[(٦)] أجر مثل سدس الأرض لشريكه، ويكون له[(٧)] نصف الربع طيباً[(٨)] لا يتصدق منه بشيء. وأما سدس الزرع الذي بقي فإنه يأخذ منه ربع البذر الذي بذر وما غرم من

---

(١) م ف ز: سنته. والتصحيح من المبسوط، ٢٣/١٠٧.

(٢) م + الأرض.

(٣) ف ـ فيها.

(٤) ز ـ منهما.

(٥) ف: وكل.

(٦) م ف ز + من ذلك ثلثا ما أخرجت الأرض وللآخر الثلث وعلى صاحب ثلثي البذر.

(٧) ف: ويكون ثلث.

(٨) م ز: طيب.

الأجر وما غرم فيه من النفقة، ويتصدق بالفضل.

ولو كان[١] اشتركا[٢] على أن ما أخرجت الأرض فهو بينهما على قدر ما بذرا، لصاحب الثلثين الثلثان مما أخرجت الأرض، وللآخر الثلث، كان هذا جائزاً، وكان صاحب الثلث معيناً[٣] لصاحب الثلثين بسدس[٤] الأرض.

وإذا كانت الأرض بين رجلين، فاشتركا على أن يعملا سنتهما هذه، على أن يكون البذر منهما جميعاً نصفين، وعلى أن يكون العمل منهما جميعاً نصفين، إلا البقر، فإنهما[٥] اشترطاه على أحدهما خاصة دون صاحبه، فعملا على هذا، فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فكل شيء خرج[٦] فهو بينهما نصفان، وصاحب البقر معين لصاحبه ببقره.

ولو كان الذي اشترطا عليه البقر شرطا له الثلثين مما يخرج[٧]، كانت هذه مزارعة فاسدة. فإن عملا على هذا، فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فجميع ما خرج[٨] من ذلك بينهما نصفان، ولصاحب البقر أجر مثل بقره فيما كَرَبَتْ؛ لأنها كربت الأرض قبل أن تقع الشركة في الزرع.

وإذا كانت الأرض بين رجلين فاشتركا على أن يزرعاها سنتهما هذه، على أن يكون البذر من عند أحدهما بعينه[٩]، والبقر من عند الآخر، وعلى أن العمل بينهما نصفان، فهذه مزارعة فاسدة. فإن كَرَبا[١٠] وبذرا وعملا /[٨٦/٧و] على هذا، فأخرجت زرعاً كثيراً[١١]، فجميع ما أخرجت الأرض[١٢] من ذلك لصاحب البذر. ولصاحب البقر أجر مثل بقره، وأجر

---

(١) ز: كانا.
(٢) م ف ز: اشترطا.
(٣) م ز: معتبرا (مهملة)؛ ف: معسرا.
(٤) م ف ز: سدس.
(٥) م ز: فأيهما.
(٦) ز: فجميع ما أخرج من ذلك.
(٧) م ز: الثلثان مما تخرج.
(٨) م ف ز: ما أخرج.
(٩) ز: يعينه.
(١٠) م ز: كربها.
(١١) م ز + فجميع ما خرج من ذلك بينهما نصفان ولصاحب البقر أجر مثل بقره فيما كربت... فهذه مزارعة فاسدة فإن كربا وبذرا وعملا على هذا فأخرجت زرعاً كثيراً.
(١٢) م: للأرض.

مثله في عمله، وأجر مثل حصته من الأرض. يستوفي صاحب البذر نصف الزرع، فيكون له طيباً[١]. ويأخذ من النصف الآخر نصف الأجر الذي غرم للبقر، ولصاحب البقر في عمله، وأجر حصة صاحب البقر من الأرض، ونصف البذر، وما غرم في نصف البذر من النفقة، ويتصدق بالفضل من نصف الزرع.

ولو اشترط صاحب البذر الثلثين مما تخرج الأرض، واشترط صاحب البقر الثلث، كانت هذه مزارعة فاسدة. وما أخرجت الأرض من شيء فهو لصاحب البذر خاصة. والأمر فيه كما وصفت لك في المسألة التي قبل هذا.

وإذا دفع الرجل إلى الرجلين أرضاً، على أن يزرعاها ببذرهما وعملهما هذه السنة، فما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهم أثلاثاً، فهذا جائز. وإن شرطا له من حصة أحدهما أكثر مما له من حصة الآخر، حتى يكون ذلك أكثر من الثلث، فهذا جائز أيضاً.

وإذا كانت الأرض بين رجلين، فدفعاها إلى رجل، على أن يزرعها[٢] سنته هذه ببذره[٣] وعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهم أثلاثاً، فهذا جائز على ما اشترطوا. ولو كان البذر من قبل صاحبي الأرض، والمسألة على حالها، كان هذا جائزاً، وهو على ما اشترطوا.

وإذا دفع الرجلان أرضاً لهما إلى رجل وبذراً، على أن يزرعها[٤] سنته هذه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فنصفه لأحد صاحبي الأرض، وللآخر الثلث، وللعامل السدس، فهذه مزارعة فاسدة. وما خرج من شيء فهو بين صاحبي الأرض نصفان. وللعامل أجر مثله فيما عمل. ولو كان العامل حين اشترط السدس سمى أن ذلك السدس من حصة أحدهما خاصة، وللذي[٥] اشترط السدس من حصته[٦] الثلث، وللآخر النصف،

(١) م ز: طيب.
(٢) ز: أن يزرعاها.
(٣) م: ببذه.
(٤) ز: أن يزرعاها.
(٥) م ف ز: والذي.
(٦) م ف ز: من حصة.

كان هذا فاسداً أيضاً وكان كما وصفت لك في المسألة الأولى.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل /[٨٦/٧ظ] أرضاً له على أن يزرعها سنته هذه ببذره وعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، وعلى أن الكِرَاب على رب الأرض، فهذه مزارعة فاسدة. فإن عمل على هذا، فأخرجت زرعاً كثيراً، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو لصاحب البذر، ولصاحب الأرض أجر مثل أرضه وكرابه، يستوفي صاحب الزرع بذره ونفقته وما غرم من الأجر، ويتصدق بالفضل. وكذلك لو لم يشترط الكراب على رب الأرض(١)، ولكنه اشترط عليه حفظ الزرع، كان هذا والأول سواء على ما وصفت لك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها سنته هذه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، وعلى أن الكِرَاب على رب الأرض، فهذا جائز على ما اشترطا. فإن كَرَبَها رب الأرض وزرعها المزارع فأخرجت زرعاً كثيراً فهو بينهما على ما اشترطا.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها(٢) سنته هذه، فما أخرج الله تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان، وعلى أن حفظ الزرع حتى يستحصد على رب الأرض، فهذه مزارعة فاسدة. فإن(٣) عمل المزارع على هذا، فأخرجت زرعاً كثيراً، فجميع ما أخرجت من ذلك لرب الأرض، لا يتصدق منه بشيء. وللزارع أجر مثله فيما عمل. ولا يشبه الكِرَاب في هذا الوجه الحفظ، لأن الحفظ من عمل الزرع، ولم يُخَلِّ صاحب الأرض والبذر بين المزارع وبين العمل، والكراب عمل يكون قبل الزرع. ألا ترى أن رب الأرض لو دفع الأرض مكروبة مزارعة لم يكن بذلك بأس؟(٤) فكذلك هذا.

---

(١) ف ـ على رب الأرض.

(٢) ز ـ فأخرجت زرعاً كثيراً فهو بينهما على ما اشترطا وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذرا على أن يزرعها.

(٣) ز + كان.

(٤) م ز: بأسا.

باب المعاملة في النخل والشجر يكون بين الرجلين ويدفع أحد الرجلين الأرض مزارعة

قال محمد: وإذا كان النخل بين الرجلين[١]، فدفعه أحدهما إلى صاحبه سنته هذه، على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقّحه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما، للعامل ثلثاه وللآخر الثلث، فهذه معاملة فاسدة. فإن عمل العامل على هذا فأخرج النخل ثمراً كثيراً، فجميع ما خرج من النخل بينهما نصفان، لا يتصدق واحد منهما بشيء منه. ولا أجر للعامل على شريكه في عمله؛ لأنه عمل /[٧/٨٧و] في شيء هو فيه شريك. ولو كانا اشتركا [على] أن ما أخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان، كان هذا جائزاً على ما اشترطا، وكان العامل معيناً لشريكه بعمله. وإن كان الشريك الذي لم يعمل أمر العامل أن يشتري ما يلقّح به النخل فاشتراه، رجع به عليه بنصف من ذلك في المسألتين جميعاً، في الأولى والأخرى[٢]، ولا يشبه هذا العمل. وكذلك الشجر والكرم والقصب والرَّطْبَة يكون[٣] بين الرجلين يدفعه أحدهما إلى صاحبه معاملة في جميع ما وصفت لك.

وإذا كان النخل بين الرجلين، فاشتركا على أن يعملا فيه جميعاً ويسقياه ويلقّحاه هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فلأحدهما من ذلك بعينه الثلثان وللآخر الثلث، فهذه معاملة فاسدة. فإن عملا على هذا فأخرج النخل ثمراً كثيراً، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان[٤]، لا يتصدقان منه بشيء. ولا أجر لواحد منهما على صاحبه؛ لأنهما شريكان في النخل. فلا يكون لواحد منهما على صاحبه فضل من الثمر لفضل[٥] عمله. وكذلك الشجر والكرم والرَّطْبَة والقصب

---

(١) ز: رجلين.
(٢) م ز: والآخر.
(٣) ز ـ يكون؛ صح هـ.
(٤) ز: تصفان.
(٥) ف: أفضل من.

يكون بين الرجلين. وذلك بمنزلة النخل في جميع ما وصفت[١].

وإذا دفع الرجل إلى الرجلين نخلاً له، على أن يقوما عليه ويسقياه[٢] ويلقّحاه بتلقيح من عندهما هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء[٣] بينهما أثلاثاً، فهو جائز. وكذلك لو اشترطوا أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء[٤] فنصفه لصاحب النخل، ونصفه للعاملين بينهما نصفان. وكذلك لو اشترطوا لأحد العاملين بعينه النصف، وللعامل الآخر السدس، ولصاحب النخل الثلث، كان هذا جائزاً كله على ما اشترطوا. ولو اشترطوا أن لأحد العاملين أجر مائة درهم على رب الأرض، وللآخر الثلث مما تخرج النخل، والثلثان لرب النخل، كان هذا جائزاً على ما اشترطوا.

ولو اشترطوا أن لصاحب النخل الثلث، ولأحد العاملين بعينه الثلثان، وللآخر أجر مائة درهم على العامل الذي اشترط الثلثين، كان هذا فاسداً؛ لأن هذا بمنزلة رجل دفع إلى رجل نخلاً له معاملة هذه السنة على أن لصاحب النخل الثلث وللعامل الثلثان، وعلى أن يستأجر العامل فلاناً يعمل معه بمائة درهم هذه السنة، فكان[٥] شرطاً فاسداً [و]هذه معاملة فاسدة؛ لأنه اشترط إجارة في إجارة. وكأن هذا استأجر رجلاً هذه السنة بمائة درهم يقوم على نخله هذا ويسقيه ويلقّحه، على أن يستأجر فلاناً /[٨٧/٧ظ] يكون معه ويعمل معه هذه السنة بخمسين درهماً، فهذا فاسد؛ لأنه اشترط إجارة في إجارة[٦].

ولو أن رجلاً دفع إلى رجل أرضاً له مزارعة سنته على أن يزرعها سنته هذه ببذره وبقره، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، وعلى أن يستأجر فلاناً يعمل معه بمائة درهم، كان هذا أيضاً

---

(١) ز + لك.
(٢) م ز: ويسقيانه.
(٣) ع + فهو.
(٤) ز - بينهما أثلاثاً فهو جائز وكذلك لو اشترطوا أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء.
(٥) م ف - فكان؛ ز هـ: كان.
(٦) ز - في إجارة.

فاسداً. ولو كان البذر من قبل صاحب الأرض فأخذها الزارع مزارعة على أن يزرعها سنته هذه فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، وعلى أن لفلان على الزارع مائة درهم في هذه السنة، على أن يعمل معه، كان هذا فاسداً أيضاً. فإن عملوا على هذا فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فجميع ما أخرجت[١] من ذلك فهو لصاحب البذر. فإن كان صاحب الأرض هو صاحب البذر فعليه مثل أجر الزارع، وأجر[٢] مثل الذي عمل معه فيما عمل، لا يزاد على مائة درهم شيء. ولو كان البذر من قبل الزارع فعليه مثل أجر الأرض بالغا ما بلغ، وأجر مثل الذي عمل معه، لا يزاد على مائة درهم شيء. والزرع كله لصاحب البذر، يأخذ من ذلك بذره وما غرم من الأجر، ويتصدق بالفضل.

وكذلك الشجر والقصب والكرم والرَّطْبَة يدفعها الرجل إلى الرجلين معاملة هذه السنة، على أن نصف ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء لصاحب الشجر من ذلك، ولأحد[٣] العاملين بعينه النصف الباقي، وللعامل الثاني على شريكه الذي عمل معه أجر مائة درهم في عمله معه هذه السنة، فهذه معاملة فاسدة. فإن عمل العاملان على هذا فأخرج ذلك غلة كثيرة أو لم يخرج[٤] شيئاً، فعلى صاحب ذلك أجر مثل العاملين فيما عملا للذي اشترط بالنصف مما يخرج[٥] الشجر والقصب والكرم والرَّطْبَة، وللعامل الآخر الذي اشترط[٦] مائة درهم أجر مثله فيما عمل على شريكه الذي عمل معه، لا يزاد على مائة درهم شيء. وليس له على صاحب الشجر والكرم والقصب والرِّطَاب شيء. إنما حقه على شريكه؛ لأنه هو الذي استأجره.

وإذا كان النخل بين الرجلين[٧]، فدفعاه إلى رجل هذه السنة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقّح نخله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو

(١) ع + الأرض.
(٢) م ف ز: أجر.
(٣) ف: لأحد.
(٤) ز: لم تخرج.
(٥) م ز: مما تخرج.
(٦) م ف ز: اشترطه.
(٧) ز: رجلين.

بينهم أثلاثاً، فهذا جائز على ما اشترطوا. وإن اشترطوا أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فنصفه للعامل، والنصف الباقي بين صاحبي النخل نصفان، فهذا جائز أيضاً. ولو اشترطوا أن ما أخرج الله تعالى /[٧/٨٨و] من ذلك من شيء فنصفه للعامل: ثلث النصف من نصيب أحدهما، وثلثاه من نصيب[١] الآخر، وما بقي بين صاحبي[٢] النخل ثلثاه للذي شرط الثلثين، كان هذا جائزاً على ما اشترطوا.

وإذا دفع الرجلان نخلاً لهما إلى رجل معاملة هذه السنة، على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقّحه، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فنصفه لأحد صاحبي النخل بعينه نصيبه الذي هو له من النخل، لا ينقص منه شيء، والنصف الآخر للعامل ثلثاه، ولصاحب النخل ثلثه، فهذه معاملة فاسدة. وما أخرج النخل من شيء فهو بين صاحبي النخل نصفان، لا يتصدقان منه بشيء، وعليهما أجر مثل عمله لهما.

وإذا دفع الرجلان إلى رجل نخلاً لهما هذه السنة، على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقّحه، فما أخرج الله تعالى منه من شيء فللعامل نصفه، ثلثه من نصف أحدهما، وثلثاه من نصيب الآخر، على أن النصف الباقي بين صاحبي النخل نصفان، [فهو فاسد، وما خرج فهو بين صاحبي النخل نصفان][٣]، وللعامل أجر مثله فيما عمل.

وإذا كان النخل بين رجلين، فدفعاه إلى رجل على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقحه هو وأحد صاحبي النخل بعينه هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهم أثلاثاً، فهذا فاسد. وما أخرج النخل من شيء فهو بين صاحبي النخل نصفان، وللعامل أجر مثله فيما عمل. ولو كان[٤] أحد صاحبي النخل الذي عمل اشترط له[٥] نصف ما تخرج الأرض،

---

(١) م ف ز: من نصف. (٢) ز: صاحب.

(٣) الزيادة مستفادة من المسائل السابقة، ومن الكافي، ٢/٣٣٢ظ. وانظر للشرح: المبسوط، ١١٢/٢٣.

(٤) ف ـ كان. (٥) م ز ـ له.

وما بقي بين العامل وبين أحد صاحبي النخل الآخر الذي لم يعمل نصفان، كان هذا جائزاً على ما اشترطوا؛ لأن أحد صاحبي النخل الآخر[(١)] الذي عمل اشترط حصته من النخل، فلم يفسد شيئاً، ويكون نصيب صاحب النخل الذي لم يعمل بينه وبين العامل الذي لا شيء له من أصل النخل على ما اشترطا. وكذلك الشجر في هذا والقصب والرَّطْبَة والكرم فهو بمنزلة النخل في جميع ما وصفت لك.

وإذا كان النخل بين الرجلين، فاشتركا فيه هما ورجل آخر[(٢)]، على أن يعملوا جميعاً ويسقوه ويلقّحوه، فما أخرج الله تعالى منه من شيء فهو بينهم أثلاثاً، واشتركوا سنين[(٣)] معلومة، [فهذه معاملة][(٤)] فاسدة، وما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو لصاحبي[(٥)] النخل نصفان، وللعامل عليهما أجر مثله فيما عمل.

وإذا دفع الرجلان إلى رجل نخلاً لهما معاملة، على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقّحه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما أثلاثاً، واشترطوا /[٨٨/٧ظ] ذلك في السنة التي بعد هذه السنة التي هم فيها، أو اشترطوا ذلك بعد ثلاث سنين بعد هذه السنة التي هم فيها فقالوا: سنة كذا وكذا، فهو جائز كله، وهو على ما اشترطوا. وكذلك هذا في مزارعة الأرض: لو أن رجلاً شرط لرجل في أرض له بيضاء، على أن يزرعها سنة كذا وكذا للسنة التي بعد السنة[(٦)] التي هم فيها ببذره وعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، كان هذا جائزاً على ما اشترطوا. وكذلك لو كان البذر من قبل رب الأرض كان بمنزلة هذا أيضاً.

وإذا دفع الرجلان إلى الرجلين نخلاً لهما معاملة هذه السنة، على أن

---

(١) م ز ـ الآخر؛ ف + الذي لم يعمل نصفان كان هذا جائزاً على ما اشترطوا لأن أحد صاحبي النخل الآخر.
(٢) ز: أجر.
(٣) م ز: سنينا.
(٤) الزيادة مستفادة من الكافي، ٢/٣٣٢ظ.
(٥) ز: لصاحب.
(٦) م ز ـ التي بعد السنة؛ صح م هـ.

يقوما عليه ويسقياه ويلقّحاه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهم أرباعاً، فهذا جائز، وهو على ما اشترطوا. فإن اشترطوا أن للعاملين الثلثان، ولصاحبي النخل الثلث بينهما نصفان، فهذا جائز أيضاً على ما اشترطوا. فإن اشترطوا أن للعاملين النصف بينهما، لواحد منهما بعينه ثلثاه، وللآخر الثلث، والنصف الباقي بين صاحبي النخل نصفان، فهذا جائز أيضاً على ما اشترطوا. فإن اشترطوا أن النصف بين العاملين نصفان، والباقي بين صاحبي النخل، ثلثه لأحدهما بعينه، وثلثاه للآخر، فهذه معاملة فاسدة، وجميع ما أخرج النخل فهو لصاحبي[1] النخل، وللعاملين أجر مثلهما فيما عملا. ولو كانوا اشترطوا أن النصف للعاملين، من نصيب أحدهما بعينه ثلثي النصف، ومن نصيب الآخر الثلث، والنصف الباقي بين صاحبي النخل، ثلثاه للذي شرط الثلث، وثلثه للذي شرط الثلثين، كان هذا جائزاً على ما اشترطوا. ولو كانوا اشترطوا أن النصف للعاملين، ثلثاه من نصيب أحدهما بعينه، والثلث من نصيب الآخر، والنصف الباقي لصاحبي[2] النخل، ثلثاه للذي شرط الثلثين، والثلث للذي شرط الثلث، كانت هذه معاملة فاسدة. فإن عملا على هذا فأخرج النخل ثمراً كثيراً، فجميع ما خرج من ذلك لصاحبي النخل، وللعاملين أجر مثلهما فيما عملا.

وإذا دفع الرجلان إلى الرجلين نخلاً لهما هذه السنة معاملة، على أن يقوما عليه ويسقياه ويلقّحاه، فما أخرج الله تعالى منه من شيء فثلثه لأحد العاملين بعينه، والثلثان لصاحبي النخل بينهما نصفان، وللعامل الآخر أجر مائة درهم على صاحبي النخل، فهذا جائز، وهو على ما اشترطوا. ولو كانوا اشترطوا أن المائة درهم على أحد صاحبي النخل بعينه، كانت هذه معاملة فاسدة. فإن عملوا على هذا فأخرج النخل[3] ثمراً كثيراً، فجميع ما أخرج من ذلك لصاحبي[4] النخل، وللعامل الذي له ثلث الثمر أجر مثله بالغاً ما بلغ فيما عمل على صاحبي النخل، /[٧/٨٩و] وللعامل الآخر أجر

---

(١) ز: لصاحب.
(٢) ز: لصاحب.
(٣) ز: الثمر.
(٤) ز: لصاحب.

مثله فيما عمل، لا يجاوزونه أجر المائة[١] درهم، على الذي شرط له المائة درهم. ويرجع الذي شرط له المائة درهم بنصف ما لزمه من ذلك على شريكه في النخل. ولو كانوا اشترطوا أن المائة درهم[٢] على العامل[٣] الذي شرطوا له ثلث الثمر[٤] كان هذا أيضاً معاملة فاسدة. فإن عملوا على هذا فأخرج النخل ثمراً كثيراً، فإن جميع ما خرج من ذلك لصاحبي النخل، وللعامل الذي شرط له ثلث الثمر[٥] على صاحبي النخل أجر مثله، وأجر مثل صاحبه بالغاً ما بلغ. ولصاحبه عليه أجر مثله فيما عمل، لا يجاوز مائة درهم؛ لأنه شرطها له. وكذلك لو لم يخرج النخل[٦] شيئاً كان الأمر في ذلك على ما وصفت لك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجلين نخلاً له معاملة هذه السنة، على أن يقوما عليه ويسقياه ويلقّحاه، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فنصفه لأحد العاملين بعينه، والثلث للآخر، ولصاحب النخل السدس، فهذا جائز على ما شرطوا. وكذلك لو اشترطوا أن جميع ما أخرج الله تعالى بينهم أثلاثاً كان هذا جائزاً أيضاً. وكذلك المزارعة[٧]. ولو أن رجلاً دفع أرضاً له وبذراً إلى رجلين على أن يزرعاها هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهم، لأحد المزارعين بعينه النصف مما تخرج الأرض، وللآخر الثلث[٨]، ولصاحب الأرض السدس، كان هذا جائزاً على ما اشترطوا. وكذلك لو اشترطوا أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فلأحد المزارعين بعينه الثلثان، وللآخر مائة درهم على صاحب الأرض، ولصاحب الأرض ثلث ما تخرج الأرض، كان هذا جائزاً على ما اشترطوا.

---

(١) م ف ز: لمائة.
(٢) ف ـ بنصف ما لزمه من ذلك على شريكه في النخل ولو كانوا اشترطوا أن المائة درهم.
(٣) م ز: على المعامل.
(٤) م ف ز: الثمن.
(٥) م ز: الثمن؛ ف: ثلثي الثمن.
(٦) ز: الأرض.
(٧) ف ـ وكذلك المزارعة.
(٨) ز: ثلثه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجلين أرضاً له هذه السنة، على أن يزرعاها ببذرهما وعملهما، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فنصفه لأحد المزارعين بعينه، وثلثه للمزارع الآخر، والسدس لرب الأرض، كانت هذه مزارعة فاسدة؛ لأنهما استأجرا أرضه[١] جميعاً، فالذي شرط[٢] لنفسه النصف قد استوفى جميع ما خرج له، فلا يجوز أن يكون أجر الآخر كله من نصيب صاحبه. ولو كانوا اشترطوا أن جميع ما خرج من الأرض بينهم أثلاثاً كان هذا جائزاً؛ لأن كل واحد منهما قد شرط له من نصيبه شيئاً. وكذلك لو اشترط أحدهما لنفسه أربعة أعشار ما تخرج الأرض، واشترط الآخر الثلث، وشرطوا لرب الأرض ما بقي، كان هذا جائزاً أيضاً؛ لأن كل واحد من المزارعين قد اشترط أقل من النصف.

وإذا دفع الرجل إلى الرجلين أرضاً له، على أن يزرعاها هذه السنة ببذرهما وعملهما[٣]، على أن ما أخرج الله تعالى من /[٧/٨٩ظ] ذلك من شيء فنصفه لأحدهما بعينه، ولرب الأرض عليه مائة درهم، وللآخر الثلث مما تخرج الأرض، ولرب الأرض السدس، كان هذا جائزاً، وهو على ما اشترطوا؛ لأن رب الأرض أخذ من صاحب النصف أجر نصف أرضه دراهم. ولو اشترطوا أن ما أخرجت الأرض بينهم أثلاثاً، ولرب الأرض على أحدهما بعينه مائة درهم، كان هذا فاسداً؛ لأنه اشترط على أحدهما[٤] بعض ما يخرج بذره، وأخذ دراهم مع ذلك، فهذا فاسد. فإن عملا على هذا فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فجميع ذلك للمزارعين، ولرب الأرض مثل أجر[٥] أرضه عليهما. ولو لم تخرج الأرض شيئاً كان لصاحب الأرض عليهما أيضاً مثل أجر

---

(١) ز: أرضاً.
(٢) ز - شرط.
(٣) ز: وعملها.
(٤) ف - مائة درهم كان هذا فاسداً لأنه اشترط على أحدهما.
(٥) م ز - أجر.

أرضه. ولو كانوا اشترطوا أن جميع ما تخرج الأرض بينهم أثلاثاً، على أن يعطيهما رب الأرض مائة درهم، فهذه مزارعة فاسدة، وجميع ما أخرجت الأرض لصاحبي البذر، ولرب الأرض عليهما مثل أجر أرضه. وأما القول الآخر فالمزارعة بين رب الأرض وبين المزارع الذي لم يشترط عليه المائة درهم جائزة[١]، ويأخذ المزارع الثلث، ويأخذ رب الأرض السدس، ويكون نصف ما أخرجت الأرض للمزارع الآخر، ولرب الأرض عليه أجر[٢] مثل نصف أرضه. وهذا القول الآخر قياس قول أبي يوسف. وهذا قول محمد بن الحسن. والقول الأول قياس قول أبي حنيفة على قول من أجاز المزارعة.

***

باب المزارعة والمعاملة يدفع ذلك إلى الرجل ويأمر أن يعمل ذلك برأيه أو لا[٣] يأمره

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً[٤] معاملة هذه السنة، على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقح نخله، فما أخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان، ولم يأمره أن يعمل في ذلك برأيه، فدفعه العامل[٥] إلى رجل آخر على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقّح نخله هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء[٦] فللعامل الآخر الثلث، فعمل العامل[٧] الثاني على هذا، فأخرج النخل ثمراً كثيراً، فجميع ما خرج من ذلك فهو لصاحب النخل، وللعامل[٨] الآخر على العامل[٩] الأول أجر مثله فيما عمل، بالغاً ما بلغ. ولا أجر /[٧/٩٠و] للعامل الأول؛ لأنه خالف حين دفع ذلك إلى غيره. فإن كان

---

(١) م ز: جائز.
(٢) ز ـ أجر.
(٣) م ز: ولا.
(٤) ع + له.
(٥) م ز: المعامل.
(٦) ز + فهو بينهما نصفان.
(٧) م ز: المعامل.
(٨) م ز: وللمعامل.
(٩) م ز: على المعامل.

الثمر هلك في يدي العامل[١] الآخر من غير عمله وهو في رؤوس النخل، أصابته آفة فأهلكته، فلا ضمان على واحد من العاملين[٢] في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وإن[٣] كان الثمر هلك من عمل العامل[٤] الآخر من[٥] أمر خالف[٦] فيه فيما أمر به، فالضمان[٧] فيه لصاحب النخل على العامل[٨] الآخر، ولا ضمان على العامل[٩] الأول. وإن كان الثمر هلك في يدي العامل الآخر من عمله من أمر لم يخالفه فيه فيما[١٠] أمره به العامل الأول[١١]، فلصاحب النخل أن يضمن أي العاملين[١٢] شاء[١٣]. فإن ضمن الأول لم يرجع على الآخر بشيء، وإن ضمن الآخر رجع على الأول بما ضمن.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً معاملة هذه السنة، على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقّحه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، وأمره أن يعمل في ذلك برأيه، فدفعه العامل إلى عامل[١٤] آخر بالثلث، فهذا جائز، وما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فثلثه للعامل[١٥] الآخر، وسدسه للعامل[١٦] الأول، والنصف لصاحب النخل. ولو كان قال صاحب النخل للعامل[١٧] الأول حين دفع النخل معاملة: على أن ما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بيننا نصفان، أو قال: ما كان في ذلك من ثمر فهو بيننا نصفان، وقال: اعمل برأيك، كان هذا والأول سواء،

---

(١) م ز: المعامل.
(٢) م ز: من المعاملين.
(٣) ز: ولو.
(٤) م ز: المعامل.
(٥) م ف ز - من. والزيادة من ع.
(٦) ف ز: أم خالف.
(٧) م ف ز: والضمان. والتصحيح من ع.
(٨) م ز: على المعامل.
(٩) م ز: على المعامل.
(١٠) م ف: ما.
(١١) ز - وإن كان الثمر هلك في يدي العامل الآخر من عمله من أمر لم يخالفه فيه فيما أمره به العامل الأول.
(١٢) م ز: أي المعاملين.
(١٣) ز: شيئاً.
(١٤) م ز: المعامل إلى معامل.
(١٥) م ز: للمعامل.
(١٦) م ز: للمعامل.
(١٧) م ز: للمعامل.

والمعاملة فيه جائزة على ما وصفت لك. ولو كان رب الأرض قال للعامل الأول حين دفع إليه النخل معاملة: ما رزقك[(١)] الله تعالى فيه من ثمر فهو بيننا نصفان، أو قال: ما أخرج الله تعالى لك فيه من شيء فهو بيننا نصفان، وقال له: اعمل برأيك، فدفعه العامل[(٢)] إلى رجل آخر معاملة بالثلث، كان هذا جائزاً، وما أخرج الله تعالى من ذلك[(٣)] من ثمر فثلثه للعامل الآخر، وما بقي بين العامل[(٤)] الأول وبين صاحب النخل نصفان؛ لأن ذلك هو الذي رزقه الله تعالى للعامل الأول من الثمر[(٥)].

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً على أن يزرع هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فللمزارع منه عشرون[(٦)] قفيزاً، ولرب الأرض ما بقي، وقال له رب الأرض: اعمل فيه برأيك، أو لم يقل، فدفع المزارع الأرض والبذر إلى رجل آخر، على أن يزرع في هذه الأرض هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فعمل المزارع الآخر، فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فجميع ما أخرجت /[٧/٩٠ظ] الأرض لرب الأرض، وللمزارع الأول على رب الأرض أجر مثل ذلك العمل، وللمزارع الآخر على المزارع الأول أجر مثله فيما عمل. وإن لم تخرج الأرض شيئاً كان للمزارع الأول على رب الأرض أجر مثل ذلك العمل الذي عمله المزارع الآخر، وللمزارع الآخر على المزارع الأول أجر مثله فيما عمل.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها سنته هذه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، وقال له: اعمل في ذلك برأيك، أو لم يقل، فدفع[(٧)] المزارع الأرض والبذر إلى رجل آخر مزارعة، على أن يزرعها سنته هذه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء

---

(١) ز: ما رزق.
(٢) م ز: المعامل.
(٣) م ز: في ذلك.
(٤) م ز: المعامل.
(٥) م ز: من الثمن.
(٦) م ز: عشرين.
(٧) م ف ز: فدفعها.

فللمزارع الآخر منه عشرون قفيزاً، فالمزارعة الأخرى فاسدة. وجميع ما أخرجت الأرض من شيء فهو بين رب الأرض والمزارع الأول نصفان، وللمزارع الآخر على المزارع الأول أجر مثله فيما عمل. ولا يضمن المزارع الأول بدفع الأرض والبذر إلى المزارع الآخر وإن لم يقل له رب الأرض: اعمل فيه برأيك؛ لأن المزارع الآخر لا يكون شريكاً فيما أخرجت الأرض. فلما لم يكن[1] شريكاً وكان أجيراً له أجر مثله لم يضمن المزارع الأول شيئاً؛ لأنه لم يخالف.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً على أن يزرعها المدفوعة إليه سنته هذه ببذره وبقره وعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك فلرب[2] الأرض منه عشرون قفيزاً، وللمزارع ما بقي، أو كان الذي اشترط العشرين قفيزاً المزارع، ولرب الأرض ما بقي، فدفعها المزارع إلى رجل[3] مزارعة بالنصف، والبذر من عند المزارع الأول أو المزارع[4] الآخر، فعمل المزارع الآخر على هذا، فأخرجت[5] زرعاً كثيراً، فجميع ما أخرجت من ذلك بين[6] المزارعين نصفان، ولرب الأرض أجر مثل أرضه على المزارع الأول. ولو لم يعمل المزارع الآخر في الأرض حتى أراد رب الأرض أخذ أرضه، وقد عقد المزارع الأول والمزارع الآخر المزارعة فيما بينهما، فله أن يأخذ أرضه، وينقض ما تعاقدا عليه من المزارعة ويأخذ الأرض؛ لأن هذا عذر. فإن كان المزارع قد زرع فليس له أن ينقض المزارعة، فلا يقبض أرضه حتى يستحصد الزرع.

وإذا دفع الرجل أرضاً له إلى رجل على أن يزرعها سنته هذه ببذره وبقره وعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، وقال له: اعمل برأيك، أو لم يقل، فدفعها المزارع وبذراً معها إلى رجل

---

(١) م ف ز: لم يترك.
(٢) ز: فكرب.
(٣) م ف ز: إلى الرجل.
(٤) ف: والمزارع.
(٥) ع + الأرض.
(٦) م: من.

/[٩١/٧و] مزارعة، على أن للمزارع الآخر عشرين[١] قفيزاً مما تخرج الأرض، أو كان الذي اشترط العشرين القفيز المزارع الأول، فالمزارعة الأخيرة فاسدة. فإن عمل العامل الآخر على ذلك، فأخرجت زرعاً كثيراً، فجميع ما أخرجت الأرض من ذلك بين رب الأرض والمزارع الأول نصفان، وللمزارع الآخر على المزارع الأول أجر مثله فيما عمل. ولو كان البذر من قبل المزارع الآخر، والمسألة على حالها، كان جميع ما أخرجت الأرض للمزارع الآخر، وللمزارع الأول على المزارع الآخر أجر مثل الأرض، ولرب الأرض على المزارع الأول أجر مثل الأرض.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً له معاملة هذه السنة بالنصف، وقال له: اعمل فيه برأيك، أو لم يقل، فدفعه العامل[٢] إلى رجل آخر معاملة هذه السنة بعشرين قفيزاً مما يخرج، فالمعاملة الثانية فاسدة. فإن عمل العامل[٣] الآخر على هذا، فأخرج[٤] النخل ثمراً كثيراً، فجميع ما خرج من ذلك بين صاحب النخل والعامل[٥] الأول نصفان على ما اشترط، وللعامل[٦] الآخر على العامل[٧] الأول أجر مثله فيما عمل.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً له معاملة هذه السنة، على أن يسقيه ويقوم عليه ويلقّحه، فما أخرج الله تعالى من شيء فلصاحب النخل منه عشرون قفيزاً، وللعامل[٨] ما بقي، أو كان العامل[٩] اشترط مما تخرج عشرين قفيزاً، ولصاحب النخل ما بقي، وقال له: اعمل في ذلك برأيك، أو لم يقل، فدفع العامل[١٠] النخل معاملة إلى رجل آخر بالنصف، فعمل في النخل، فخرج منه ثمر كثير[١١]، فجميع ما خرج من ذلك لصاحب

---

(١) م ز: عشرون.
(٢) م ز: المعامل.
(٣) م ز: المعامل.
(٤) ز: فأخرجت.
(٥) م ز: والمعامل.
(٦) م ز: وللمعامل.
(٧) م ز: على المعامل.
(٨) م ز: وللمعامل.
(٩) م ز: المعامل.
(١٠) م ز: المعامل.
(١١) م ز: تمراً كثيراً.

النخل، وللعامل الآخر على العامل الأول أجر مثله فيما عمل بالغاً ما بلغ، وللعامل[١] الأول على صاحب النخل أجر مثل ما عمل العامل الآخر بالغاً ما بلغ. ولا ضمان في شيء من هذا وإن لم يقل له صاحب النخل: اعمل فيه برأيك؛ لأن إحدى المعاملتين إذا كانت فاسدة لم يكن العامل[٢] الآخر شريكاً في ثمر النخل، فإذا لم يكن شريكاً في ثمر النخل لم يضمن العامل[٣] [الأول][٤] ولا العامل[٥] الآخر شيئاً.

❋ ❋ ❋

باب مزارعة المرتد ومعاملته

وإذا ارتد الرجل عن الإسلام، ثم أعطى أرضاً له وبذراً رجلاً مزارعة هذه السنة على أن يزرعها، /[٧/٩١ظ] فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فعمل[٦] المزارع على هذا، فأخرجت زرعاً كثيراً، وقتل المرتد على ردته، ففي هذا قولان؛ أما أحدهما: فجميع ما أخرجت الأرض من شيء فهو للمزارع، وعليه ما نقص الأرض، وبذر مثل بذر الذي قبض؛ لأن عمله بغير أمره. وكذلك لو لم تخرج الأرض شيئاً لم يكن للمزارع قليل ولا كثير، وكان عليه بذر مثل البذر الذي زرع وما نقص الأرض لورثة المرتد. وهو على قياس قول أبي حنيفة في المرتد على قول من أجاز المزارعة. وأما القول الآخر - وهو قول أبي يوسف ومحمد -: فجميع ما صنع المرتد من ذلك جائز، وهي مزارعة جائزة، وما خرج من الأرض فهو بين ورثة المرتد والمزارع على ما اشترط المزارع والمرتد. ولو كان المرتد لم يقتل على ردته ولم يمت عليها حتى

---

(١) م ز: وللمعامل.
(٢) م ز: المعامل.
(٣) م ز: المعامل.
(٤) الزيادة مفهومة من السياق. ولفظ الحاكم: ولا ضمان عليهما في ذلك. انظر: الكافي، ٢/٣٣٤ظ؛ والمبسوط، ٢٣/١١٨.
(٥) م ف ز: للعامل.
(٦) م: يعمل.

أسلم بعدما حصد الزرع فالمزارعة جائزة في القولين جميعاً على ما اشترطوا.

وإذا دفع الرجل المرتد إلى الرجل المسلم أو الذمي أرضاً له مزارعة، على أن يزرعها هذه السنة ببذره وبقره، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فزرعها المزارع فأخرجت زرعاً كثيراً، ثم قتل المرتد على ردته أو مات أو لحق بدار الحرب مرتداً، ففي هذا قولان؛ أما أحدهما: فإن كان الزرع نقص[1] الأرض شيئاً فالمزارع ضامن لما نقص الأرض، ويكون جميع ما أخرجت الأرض للمزارع، يستوفي من ذلك بذره ونفقته وما غرم، ويتصدق بالفضل. وإن كان الزرع لم ينقص شيئاً فهذا والأول في القياس سواء، ينبغي أن يكون جميع ما أخرجت الأرض للمزارع، ولا شيء عليه من الأجر ولا غيره. وفي الاستحسان إذا لم يَنقص الأرضَ شيئاً كان ما خرج بين المزارع وبين ورثة المرتد نصفين. وهذا قياس قول أبي حنيفة في قول من أجاز المزارعة. وأما القول الآخر ـ وهو قول أبي يوسف ـ: فجميع ما صنع المرتد والمزارع من ذلك جائز، وهو على ما اشترطوا. فإن كان المرتد أسلم بعدما انقضت المزارعة فجميع ما صنع المزارع من ذلك جائز، وهو على ما اشترطا، نقص الأرض شيئاً أو لم ينقصها.

وإذا دفع الرجل المسلم إلى الرجل المرتد أرضاً مزارعة هذه السنة، على أن يزرعها ببذره وبقره وعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فعمل المزارع على هذا، فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، ثم قتل المرتد على ردته أو مات أو لحق بدار الحرب، /[٩٢/٧و] ففي هذا قولان[2]؛ أما أحدهما: فجميع ما أخرجت الأرض فهو لورثة المرتد، ولا شيء لرب الأرض، نقص الأرض أو لم ينقصها. وأما القول الآخر ـ وهو قول أبي يوسف ومحمد ـ: فجميع ما أخرجت الأرض فهو بينهما نصفان على ما اشترطوا. ولو أسلم المرتد بعدما استحصد الزرع كان جائزاً في

---

(١) ز: نقض.

(٢) م: قولين؛ ز: القولين.

القولين جميعاً، وجميع ما أخرجت الأرض بينهما نصفان[١] على ما اشترطا.

وإذا دفع الرجل المسلم إلى الرجل المرتد أرضاً له وبذراً على أن يزرعها هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فزرعها المرتد فأخرج زرعاً كثيراً، ثم قتل المرتد على ردته أو مات أو لحق بدار الحرب، فجميع ما أخرجت الأرض من ذلك من شيء فهو بين رب الأرض وبين ورثة المرتد نصفان على ما اشترطوا في القولين جميعاً.

وإذا دفع الرجل المرتد إلى الرجل المرتد أرضاً وبذراً على أن يزرعها هذه السنة ويعملها، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فزرعها فأخرجت زرعاً كثيراً، ثم قتلا على ردتهما أو ماتا عليها أو لحقا بدار الحرب، فجميع ما أخرجت الأرض فهو للمزارع، وعليه بذر مثل البذر الذي زرع وما نقص الأرض في ماله الذي ترك. وكذلك لو لم تخرج الأرض شيئاً كان في مال المزارع البذر الذي زرع وما نقص من[٢] الأرض في قياس قول أبي حنيفة على قياس [قول] من أجاز المزارعة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فجميع ذلك جائز، وهو على ما اشترطا. ولو كانا أسلما أو أسلم صاحب الأرض والبذر كان جميع ما أخرجت الأرض بينهما على ما اشترطوا. وهذا قياس قول أبي حنيفة في المرتد في قول من أجاز المزارعة. والقول الآخر إن جميع ما خرج من ذلك إن قتلا على ردتهما أو ماتا أو لحقا بدار الحرب أو أسلم أحدهما بينهم على ما اشترطوا. وهذا قول أبي يوسف.

وإذا دفع الرجل المرتد إلى الرجل المرتد أرضاً له على أن يزرعها ببذره وعمله هذه السنة، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما، فزرع المزارع فأخرجت زرعاً كثيراً، ثم قتلا على الردة أو ماتا أو

---

(١) ز + على ما اشترطوا ولو أسلم المرتد بعدما استحصد الزرع كان جائزاً في القولين جميعاً وجميع ما أخرجت الأرض بينهما نصفان.

(٢) ز ـ من؛ صح هـ.

لحقا بدار الحرب، فجميع ما أخرجت الأرض من ذلك للمزارع، وعليه ما نقص الأرض لورثة رب الأرض. فإن لم ينقصها شيء فلا شيء لورثة رب الأرض. وإن أسلما جميعاً فجميع ما وصفنا[١] من ذلك جائز، وهو على ما اشترطوا. ولو أسلم رب الأرض ولم يسلم الآخر حتى قتل أو مات أو لحق بدار الحرب /[٧/٩٢ظ] فجميع ما خرج من ذلك لورثة المرتد، ولا شيء للمسلم. وإن أسلم المزارع وقتل رب الأرض على ردته أو مات أو لحق بدار الحرب، فإن كان نقص الأرض الزرع[٢] شيئاً ضمن الزارع ما نقص الأرض والزرع له. وإن لم ينقصها شيء فالقياس فيه أن جميع ما خرج[٣] للمزارع، ولا شيء لرب الأرض ولا لورثته[٤]، ولكني أستحسن أن أجعل ما خرج بينهما نصفين على ما اشترطوا. وهذا قياس قول أبي حنيفة في المرتد في قول من أجاز المزارعة. وأما القول الآخر ـ وهو قول أبي يوسف ـ فإن قتلا على ردتهما أو أسلم أحدهما فجميع ما صنعا من ذلك جائز، وهو بينهم على ما اشترطوا. وكذلك إن ماتا على الردة أو لحقا بدار الحرب مرتدين.

وإذا دفعت المرأة المرتدة إلى المرأة المرتدة[٥] أرضاً وبذراً مزارعة هذه السنة بالنصف، فزرعتها[٦] فأخرجت زرعاً كثيراً، فجميع ما خرج بينهما نصفان، والمزارعة جائزة على ما اشترطوا. وكذلك لو كان البذر من قبل المزارِعة كان هذا أيضاً مزارعة جائزة على ما اشترطوا في القولين جميعاً إن ماتتا على الردة أو لحقتا بدار الحرب مرتدتين[٧].

وإذا دفع الرجل المرتد إلى الرجل المسلم أو إلى الرجل المرتد نخلاً له معاملة، على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقّحه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، وشرط له سنة معلومة، فعمل العامل في

---

(١) ع: ما صنعا.
(٢) ز: الزارع.
(٣) م ف ز: ما أخرج.
(٤) م: لورثه.
(٥) ز: إلى الرجل المرتد.
(٦) م ز: فزرعها.
(٧) م ز: مرتدين.

ذلك، فأخرج النخل ثمراً كثيراً، ثم قتل رب النخل على ردته أو مات أو لحق بدار الحرب، فجميع ما خرج من ذلك لورثة صاحب النخل، ولا شيء للعامل مرتداً كان أو مسلماً، قتل على ردته أو لم يقتل. وهذا قول أبي حنيفة في المرتد على قياس من أجاز المعاملة. وأما القول الآخر وهو قول أبي يوسف: المعاملة جائزة على ما اشترطوا.

وإذا دفع الرجل المسلم إلى الرجل المرتد نخلاً له معاملة هذه السنة، على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقّحه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فعمل فيه المرتد فأخرج ثمراً كثيراً، ثم قتل المرتد على ردته أو مات عليها أو لحق بدار الحرب أو أسلم، فجميع ما خرج من النخل فهو بينهما نصفان على ما اشترطوا في القولين جميعاً؛ لأن المرتد ليس عليه في هذا غرم.

وإذا دفعت المرأة المرتدة إلى المرأة المرتدة نخلاً لها معاملة، على أن تقوم عليه وتسقيه وتلقّحه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فهذا جائز في القولين جميعاً، وما خرج من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، إن ماتتا[1] على الردة أو لحقتا[2] /[٧/٩٣و] بدار الحرب مرتدتين[3] أو أسلمتا فذلك كله سواء، وهو على ما وصفت لك.

❋ ❋ ❋

باب المسلم يدفع الأرض مزارعة أو النخل معاملة ثم يرتد بعد ذلك أو يدفع ذلك إليه

وإذا دفع المسلم إلى الرجل المسلم أرضاً وبذراً مزارعة، على أن

(١) ز: إن ماتا.
(٢) ز: أو لحقيا.
(٣) م ز: مرتدين.

يزرعها هذه السنة بعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فلما وقعت عقدة المزارعة ارتد صاحب الأرض والبذر عن الإسلام، وعمل المزارع، فلما استحصد الزرع قتل المرتد على ردته أو مات أو لحق بدار الحرب فإن هذا على قياس قول أبي حنيفة في المرتد في قول من أجاز المزارعة وقول أبي يوسف ومحمد سواء(١): جميع ما أخرجت الأرض فهو بين المزارع وبين ورثة المرتد نصفين على ما اشترطا. وكذلك لو كان الدافع صاحب البذر ارتد عن الإسلام بعدما زرع المزارع الزرع قبل أن يستحصد ثم قتل على ردته بعدما استحصد الزرع أو مات أو لحق بدار الحرب. وكذلك لو كان البذر من قبل الزارع، فلم يزرع المزارع حتى ارتد رب الأرض عن الإسلام، فزرعها المزارع، فأخرجت زرعاً كثيراً، ثم قتل المرتد على ردته أو مات أو لحق بدار الحرب، كان الزرع بين المزارع وبين ورثة المرتد نصفين على ما اشترطوا؛ لأن المزارعة وقعت والمسلم مسلم فلا تبطلها(٢) ردته.

وإذا دفع المسلم إلى الرجل المسلم أرضاً وبذراً على أن يزرعها سنته هذه بعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فلما وقعت عقدة المزارعة لم يزرعها المزارع حتى ارتد عن الإسلام، ثم زرعها بعدما ارتد وعملها حتى استحصد الزرع، ثم قتل على ردته أو مات أو لحق بدار الحرب، فهذا جائز، وما أخرجت الأرض من شيء فهو بينهما نصفان، يأخذ حق المرتد من ذلك ورثته، فيكون لهم ميراثاً. ولو كان البذر من قبل الزارع، والمسألة على حالها، كان هذا والأول سواء، وجميع ما أخرجت الأرض بينهم على ما اشترطوا. وكذلك المرأة المسلمة ترتد عن الإسلام بعد عقدة المزارعة، وهي الدافعة للأرض أو التي زرعت، في جميع ما ذكرت لك. وهذا كله قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف /[٩٣/٧ظ] ومحمد في المرتد في قول من أجاز المزارعة. والمعاملة في جميع ما وصفت لك بمنزلة المزارعة. ولا يشبه هذا في قياس قول أبي حنيفة من دفع أرضه مزارعة أو

---

(١) ف + في.

(٢) ز: يبطلها.

نخله[١] معاملة وهو مرتد[٢]؛ لأنه عقد عقد المزارعة والمعاملة وهو مسلم، فليس يقدر على[٣] إبطال ذلك، ولا يكون مبطلاً بارتداده.

❋ ❋ ❋

باب الحربي يدفع الأرض مزارعة أو يدفع إليه مسلم في دار الحرب أو في دار الإسلام

وإذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان، فدفع إليه رجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فعمل الحربي على ذلك فأخرجت زرعاً كثيراً، فجميع ما أخرجت الأرض من ذلك فهو بينهما نصفان على ما اشترطا.

وينبغي للوالي أن لا يدع الحربي في دار الإسلام حتى يزرع ويبلغ زرعه. ينبغي له إن فعل أن يتقدم إليه في الخروج. فإن أقام سنة بعدما تقدم[٤] إليه وضع عليه الخراج وجعل ذمياً، ولم يدعه يخرج[٥] إلى دار الحرب.

وإذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان، فاشترى أرضاً من أراضي العشر أو من أراضي الخراج، فدفعها إلى رجل مسلم مزارعة، على أن يزرعها ببذره وبقره وعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فهذا جائز. فإن أخرجت[٦] الأرض زرعاً كثيراً فجميع ما خرج بينهما نصفان. والأرض في قياس قول أبي حنيفة خراج، يوضع على الحربي الخراج في أرضه، ويوضع الخراج على رأسه، ونجعله ذمياً، ولا ندعه يخرج إلى دار الحرب. وكذلك قول أبي يوسف ومحمد إلا في أرض

---

(١) ز: أو على.
(٢) م ز: يرتد.
(٣) م ف: وعلى.
(٤) م ز: يتقدم.
(٥) ز: فخرج.
(٦) ز: أخرج.

العشر. فإن أبا يوسف قال: يكون على الحربي فيه العشر مضاعفاً، ولا يوضع عليه الخراج. وقال محمد: هي أرض عشر على حالها، لا يتحول[١] عنها العشر بتحويل[٢] الملك. وإن كان البذر من قبل المزارع أو من قبل صاحب الأرض فهو سواء في جميع ما وصفت لك.

وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان، فاشترى أرضاً من أراضي أهل الحرب في دار الحرب، فدفعها إلى رجل من أهل الحرب مزارعة هذه السنة، على أن يقوم عليها ويزرعها ببذره وعمله وبقره، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فعمل على هذا فأخرجت زرعاً كثيراً، فجميع ما خرج /[٧/٩٤و] بينهما نصفان في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وكذلك لو كان البذر من قبل المسلم رب الأرض كان ذلك جائزاً في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان، واشترى أرضاً من أراضيهم، فدفعها إلى رجل من أهل الحرب مزارعة هذه السنة، على أن يزرعها ببذره وبقره وعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فللمزارع من ذلك عشرون قفيزاً[٣]، ولرب الأرض ما بقي، أو كان[٤] البذر من قبل رب الأرض، فعمل على هذا، فأخرجت زرعاً كثيراً، فهو جائز في قياس[٥] قول أبي حنيفة، يأخذ المزارع من ذلك عشرين قفيزاً، وما بقي فهو لرب الأرض. وكذلك لو كان رب الأرض اشترط عشرين قفيزاً[٦] كان هذا جائزاً في قولهما، يأخذ رب الأرض من ذلك عشرين قفيزاً، وما بقي فهو للمزارع. وأما في قول أبي يوسف فجميع ما خرج من ذلك لصاحب البذر. فإن كان رب الأرض صاحب البذر أعطي المزارع أجر مثله فيما عمل. وإن كان البذر من قبل المزارع أعطي صاحب الأرض أجر مثل أرضه. وهذا إذا

---

(١) ف: لا يحول.
(٢) ف: تحويل.
(٣) ز: عشرين قفيزا.
(٤) ف: وإن كان.
(٥) ز + في.
(٦) ز ـ وما بقي فهو لرب الأرض وكذلك لو كان رب الأرض اشترط عشرين قفيزا.

أسلموا وخرجوا إلينا يحكم[١] في ذلك على ما وصفت لك.

وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان، فدفع إليه رجل من أهل الحرب أرضاً له، على أن يزرعها ببذره وعمله هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، أو كان البذر من قبل رب الأرض، والمسألة على حالها، فهذا جائز في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. فإن زرعها المسلم على هذا، فأخرجت زرعاً كثيراً، فهو بينهما على ما اشترطا. ولو كان لم يشترط له نصف ما تخرج، ولكنه شرط له صاحب الأرض عشرين قفيزاً مما تخرج، ولرب الأرض ما بقي، أو كان رب الأرض شرط لنفسه عشرين قفيزاً، وللمزارع ما بقي، كان هذا جائزاً في قياس قول أبي حنيفة. فإن عمل على هذا فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً فهو بينهما على ما اشترطا. وإن لم تخرج شيئاً لم يكن لواحد منهما شيء في قياس قول أبي حنيفة أخرجت الأرض عشرين قفيزاً أو أقل من ذلك. و[إن] لم تخرج شيئاً غير ذلك كان ذلك للذي اشترط عشرين قفيزاً ولم يكن للذي اشترط مما بقي قليل ولا كثير. وهذا كله قياس قول أبي حنيفة ومحمد. وأما قول أبي يوسف فجميع ذلك لصاحب البذر، وللآخر أجر مثله فيما عمل إن كان هو العامل، وأجر مثل أرضه إن كان صاحب البذر رب الأرض، أخرجت الأرض شيئاً أو لم تخرجه.

وإذا دخل المسلمان /[٧/٩٤ظ] دار الحرب بأمان، فاشترى أحدهما أرضاً، فدفعها إلى صاحبه مزارعة بالنصف هذه السنة، واشترط البذر من عند[٢] أحدهما بعينه، فهذا فاسد في قياس قول أبي حنيفة؛ لأنه كان يفسد المزارعة بين المسلمين في دار الإسلام، فكذلك في دار الحرب. وأما في قياس قول أبي يوسف ومحمد فهذا جائز، وهو على ما اشترطا. ولو كان أحدهما اشترط عشرين قفيزاً مما تخرج الأرض، واشترط الآخر ما بقي، كان فاسداً في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. فإن عمل على هذا فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فجميع ما أخرجت الأرض من ذلك

---

(١) ز: نجكم.

(٢) ز - عند.

لصاحب البذر، وللآخر أجر مثله فيما عمل إن كان هو العامل، وأجر مثل أرضه إن كان صاحب الأرض.

وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان، فدفع إليه رجل مسلم من أهل الحرب أرضاً له مزارعة، على أن يزرعها هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، واشترط البذر من عند أحدهما بعينه، فهذا جائز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وقولنا[١]. فإن زرعها على هذا فأخرجت زرعاً كثيراً، فجميع ما أخرجت[٢] من ذلك بينهما نصفان على ما اشترطا. ولو كان أحدهما اشترط على صاحبه أن له عشرين قفيزاً مما تخرج الأرض، وللآخر ما بقي، فزرعها فأخرجت زرعاً كثيراً، فإن هذا جائز في قياس قول أبي حنيفة على ما اشترطا. فإن لم تخرج فلا شيء لواحد منهما. وإن أخرجت عشرين قفيزاً أو أقل فهو للذي اشترط عشرين[٣] قفيزاً، وليس للآخر شيء. وأما في قياس قول أبي يوسف ومحمد فإن جميع ما أخرجت الأرض من شيء فهو لصاحب البذر، وللآخر[٤] أجر مثله فيما عمل إن كان هو العامل، وأجر مثل الأرض إن كان صاحب الأرض.

وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان، فاشترى أرضاً من أراضيهم، فدفعها إلى رجل من أهل الحرب مزارعة هذه السنة، على أن يزرعها ببذره وبقره وعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فزرعها المزارع فأخرجت زرعاً كثيراً، فاستحصد ولم يحصد حتى ظهر المسلمون على تلك الدار، فصارت دار الإسلام، فالأرض[٥] وجميع ما فيها من قليل أو كثير فهو فيء لمن افتتحها، وليس للمسلم من ذلك قليل ولا كثير. ولو كان الزرع حصد ولم يحمل من الأرض حتى ظهر المسلمون على

---

(١) كذا وقع هنا في جميع النسخ. ولعل هذا خطأ من الناسخين. فإن الإمام محمداً يقول في مواضع كثيرة من كتاب المزارعة: وقولنا. فيكون أحد الرواة أو الناسخين ذكر اسم الإمام محمد تصريحاً ولم يحذف قوله: «وقولنا»، فاجتمعت اللفظتان.

(٢) ع + الأرض.

(٣) م ز: العشرين.

(٤) ز: وللآجر.

(٥) م ف ز: والأرض.

تلك الدار فصارت دار إسلام، فالأرض[١] /[٧/٩٥و] فيء لجميع من ظهر على تلك الدار، والزرع نصفان، نصفه للمسلم، ونصفه فيء لمن ظهر على الدار، وذلك نصيب الحربي من الزرع؛ لأن الحربي صار فيئاً، فصار نصيبه من ذلك فيئاً. ولو كان البذر في جميع هذه المسألة من قبل رب الأرض كان بمنزلة هذا في جميع ما وصفت لك.

وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان، فدفع إليه رجل منهم أرضاً له على أن يزرعها هذه السنة بعمله، فما أخرج الله تعالى منها فهو بينهما نصفان، واشترطا[٢] أن البذر من أحدهما بعينه، فهذا جائز. فإن عمل على هذا فأخرجت زرعاً كثيراً، فاستحصد ولم يحصد حتى ظهر المسلمون على تلك الدار، فهذه والمسألة الأولى سواء، والأرض وجميع ما فيها من زرع فيء لمن افتتح الأرض. فإن كان الزرع قد حصد وهو في الأرض لم يخرج بعد منها فالأرض ونصيب صاحب الأرض فيء، ونصيب المسلم له. فإن كان الزرع لم يحصد فبدا للإمام أن يجعل الأرض بيد أهلها ليؤدوا الخراج ولا يقسم أراضيهم[٣] كما فعل عمر بن الخطاب بأرض السواد[٤] فللإمام أن يفعل ذلك. فإن فعل كانت الأرض لصاحبها، والزرع بينهما نصفان على ما اشترطا[٥]. وكذلك لو كانت الأرض للمسلم، والمزارع من أهل الحرب، كانت[٦] بمنزلة هذا في جميع ما وصفت لك.

وإذا دخل المسلمان دار الحرب بأمان، فاشترى أحدهما أرضاً من أراضيهم، فدفعها إلى صاحبه مزارعة هذه السنة، على أن يزرعها ويعملها، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، واشترطا البذر على أحدهما بعينه دون الآخر، فهذا جائز. فإن عمل على هذا فأخرجت زرعاً كثيراً، فاستحصد ولم يحصد حتى ظهر المسلمون على تلك الدار،

(١) ز ـ فالأرض. (٢) م ز: واشترطان.
(٣) م: أرضيهم؛ ز: أرضهم.
(٤) الطبقات الكبرى لابن سعد، ٢٨٢/٣؛ والدراية لابن حجر، ١١٩/٢.
(٥) م ز: ما اشترطوا. (٦) ز: كان.

فالأرض وما فيها من زرع فيء لمن افتتح تلك الدار، ولا شيء للرجلين المسلمين ـ المزارع ورب الأرض ـ في ذلك. فإن أراد الإمام أن يجعل الأرض بيد أهلها يؤدون الخراج ولم يرد قسمتها فذلك له، وتكون هذه الأرض للمسلم صاحب الأرض، يؤدي عنها الخراج، والزرع بينهما نصفان. وإن كان الزرع قد حصد قبل أن يفتتحها المسلمون فالأرض فيء، والزرع بين الرجلين المسلمين نصفان، ولا يكون الزرع فيئاً؛ لأنه قد حصد وأحرز قبل أن يظهر المسلمون على الدار.

وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان، فاشترى أرضاً من أراضيهم، فدفعها إلى رجل من أهل الحرب مزارعة هذه السنة بالنصف، واشترط أحدهما البذر على صاحبه، أو اشترطا أن يعملا جميعاً في الأرض، /[٩٥/٧ظ] فعملا فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، ثم إن أهل الدار أسلموا، وقد استحصد الزرع ولم يحصد، كان هذا في قياس قول أبي حنيفة ومحمد جائزاً[(١)]، وجميع[(٢)] ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان على ما اشترطا. وأما في قول أبي يوسف فجميع ما خرج لصاحب البذر، وللآخر أجر مثله فيما عمل، وله أيضاً أجر مثل الأرض إن كان هو صاحب الأرض. ولو لم يسلم أهل الدار، ولكن المسلمين ظهروا على الدار، كانت الأرض وما فيها فيئاً[(٣)] للذين ظهروا على الدار، ولا شيء للمسلم ولا للحربي من أجر ولا غيره في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وإن لم يقسمهم الإمام ولم يجعلهم فيئاً وتركهم يؤدون الخراج في أرضهم كما ترك عمر بن الخطاب أهل السواد فهذا بمنزلة إسلامهم عليها في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد على ما وصفت لك. والمعاملة في النخل والشجر والكرم في دار الحرب بمنزلة المزارعة في جميع ما وصفت لك. ما جاز في المزارعة جاز في المعاملة، وما بطل في المزارعة بطل في المعاملة في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

---

(١) م ز: جائز.
(٢) ف: في جميع.
(٣) م ز: فيء.

وإذا دفع الرجل من أهل الحرب أرضاً له[١] إلى رجل من أهل الحرب مزارعة بالنصف، واشترط أحدهما البذر على صاحبه، واشترط سنة معلومة، فعمل هذا، فأخرج زرعاً كثيراً، فاستحصد ولم يحصد حتى أسلم أهل الدار، فهذا جائز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وإن كان أحدهما اشترط لنفسه عشرين قفيزاً مما تخرج الأرض، وللآخر ما بقي، فعمل المزارع على هذا، فأخرج زرعاً، فاستحصد ولم يحصد حتى أسلم أهل الدار، أو حصد ثم أسلموا، فهذا جائز أيضاً في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقول محمد. ولو لم تخرج الأرض شيئاً لم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء. ولو لم تخرج الأرض عشرين قفيزاً أو أقل[٢] من ذلك كان جميع ما خرج من ذلك للذي اشترط العشرين قفيزاً، وليس للآخر شيء. ولو كان الشرط فيما وصفت ولم يزرع المزارع شيئاً حتى أسلم أهل الدار، ثم زرع على هذا الشرط، فهذا فاسد في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، وجميع ما أخرجت الأرض من شيء فهو لصاحب البذر، وللآخر أجر مثله فيما عمل إن كان هو العامل، وأجر مثل أرضه إن كان هو صاحب الأرض. ولو كان زرع ثم أسلم أهل الدار وهو بقل لم يُسَنْبِل[٣]، ثم عمل فيه بعد ذلك حتى استحصد، كان هذا والأول سواء، وكان هذا فاسداً، وجميع ما أخرجت الأرض لصاحب /[٩٦/٧و] البذر، وللآخر أجر مثله فيما عمل إن كان هو العامل، وأجر مثل الأرض إن كان صاحب الأرض.

❋ ❋ ❋

باب مزارعة الصبي الذي يعقل ولم يبلغ والعبد الكبير وهما مأذون لهما أو محجور عليهما أو معاملتهما

وإذا أذن الرجل لعبده في التجارة، فاشترى أرضاً، فدفعها مزارعة إلى

---

(١) ف ـ له. (٢) م ز: وأقل.

(٣) سَنْبَلَ الزرعُ، أي: خرج سنبله. انظر: المغرب، «سبل».

رجل، على أن يزرعها هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، واشترط أحدهما[١] البذر على صاحبه، فذلك جائز على ما اشترطا. وكذلك لو أن العبد أخذ أرضاً من رجل مزارعة، على أن يزرعها العبد هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، واشترط أحدهما البذر على صاحبه، فهذا جائز كله.

وكذلك الصبي الذي يعقل الشرى والبيع يأذن له أبوه في التجارة، أو يأذن له وصي[٢] أبيه وقد مات أبوه، فيدفع أرضاً مزارعة أو يدفع إليه أرض[٣] مزارعة على ما وصفت لك، فهو بمنزلة العبد المأذون له.

[ولو كان العبد المأذون له] دفع إلى رجل أرضاً له مزارعة على أن يزرعها سنته هذه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما[٤] نصفان، واشترط العبد البذر على المزارع، فهذا جائز. وإن حجر المولى على عبده حين وقعت عقدة المزارعة قبل أن يزرع المزارع، فإن للمزارع أن يزرع الأرض على حاله، ليس لمولى العبد ولا للعبد أن يمنعه.

وكذلك لو كان العبد أخذ[٥] وهو مأذون له من رجل أرضاً وبذراً مزارعة، على أن يزرعها هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فهذا جائز. فإن حجر المولى على عبده بعدما وقعت عقدة المزارعة، فليس للعبد أن يترك المزارعة، وليس[٦] للمولى أن يمنعه من ذلك؛ لأن العبد قد لزمته المزارعة وهو مأذون له، فليس للمولى[٧] أن يبطلها. ولو كان العبد المأذون له دفع إلى رجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها هذه السنة بالنصف فهذا جائز. فإن وقعت عقدة[٨] المزارعة فلم يزرع

---

(١) م ز: أحدهم.
(٢) ز ـ وصي؛ صح هـ.
(٣) م ز: أرضاً.
(٤) م ز: بيننا.
(٥) ز: آجر.
(٦) ف: ولا.
(٧) ز ـ أن يمنعه من ذلك لأن العبد قد لزمته المزارعة وهو مأذون له في التجارة فليس للمولى.
(٨) م: عقد.

المزارع حتى حجر المولى على عبده ومنعه من المزارعة فذلك للمولى؛ لأن البذر من قبل العبد، فإذا حجر على العبد كان عذراً، وكان للمولى أن يمنع المزارع من[١] أن يزرع البذر.

وكذلك لو كان المأذون له أخذ من رجل أرضاً على أن يزرعها هذه السنة ببذره وبقره، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فلما وقعت عقدة المزارعة /[٩٦/٧ظ] حجر المولى على عبده ومنعه من الزراعة[٢]، فذلك للمولى؛ لأن البذر من قبل العبد، فللمولى[٣] أن يمنع العبد من المزارعة[٤]، وحجره عليه منع منه المزارعة[٥].

وكذلك الصبي الذي يعقل الشراء والبيع يأذن له أبوه أو وصي أبيه في التجارة، فدفع أرضاً مزارعة أو يأخذ مزارعة، ثم يحجر[٦] عليه أبوه أو وصي أبيه، فهو بمنزلة العبد المأذون له إذا حجر عليه في جميع ما وصفت لك.

وإذا كان للعبد[٧] المأذون له أو الصبي[٨] المأذون له نخل، فدفعها إلى رجل معاملة بالنصف هذه السنة، فذلك جائز. فإن وقعت عقدة المعاملة ولم يعمل العامل[٩] في النخل حتى حجر المولى على عبده، أو الأب[١٠] على ابنه، فالمعاملة على حالها، لا تنتقض بالحجر. وكذلك لو كان النخل من قبل الرجل الأجنبي، فدفعها إلى هذا العبد أو إلى هذا الصبي معاملة بالنصف هذه السنة، فذلك جائز. فإن حجر المولى على عبده أو الأب[١١] على ابنه وأخذهما صاحب النخل بالعمل، فإنهما يجبران على العمل، ليس لهما أن يمتنعا من ذلك.

---

(١) ز - من.
(٢) ف: من المزارعة.
(٣) ز - لأن البذر من قبل العبد فللمولى.
(٤) م: من الزارعة؛ ز: من الزراعة.
(٥) م ز: الزراعة.
(٦) م ز: لم يحجر.
(٧) ز: العبد.
(٨) م ز: أو للصبي.
(٩) ف: للعامل؛ م ز: المعامل.
(١٠) ز: والأب.
(١١) م ف ز: والأب.

وإذا كان للعبد المأذون له أرض فدفعها إلى رجل مزارعة وبذراً معها على أن يزرعها هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فلما وقعت عقدة المزارعة نهى المولى المزارع عن الزراعة[١] وفسخ المزارعة إلا أنه لم يحجر على عبده، ومضى المزارع على المزارعة، فذلك جائز، وليس للمولى أن يفسخ شيئاً من ذلك. وكذلك لو نهى المولى العبد قبل أن تقع عقدة المزارعة أن يزارع أحداً فزرع على ما وصفت لك فذلك جائز، ونهي المولى باطل. وكذلك لو كانت الأرض من الرجل الأجنبي والبذر والعمل من قبل العبد كان بمنزلة هذا في جميع ما وصفت لك. وكذلك الصبي يأذن له أبوه أو وصي أبيه في التجارة فهو بمنزلة العبد فيما[٢] ما وصفت لك من هذا.

وإذا أذن الرجل لابنه في التجارة فاشترى أرضاً، ثم حجر عليه، فدفعها إلى رجل مزارعة، على أن يزرعها ذلك الرجل هذه السنة ببذره وعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فهذا باطل. فإن عمل المزارع على هذا فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، وقد نقص الأرض أو لم ينقصها: فإن كان الزرع نقص[٣] الأرض فعلى المزارع ما نقص الأرض، وجميع ما أخرجت الأرض فهو للمزارع صاحب البذر. وإن كانت الأرض لم ينقصها الزرع شيئاً فينبغي في القياس أن يكون جميع ما خرج من الأرض للمزارع، ولا يكون لصاحب الأرض قليل ولا كثير. ولكني أستحسن إذا لم ينقص الأرض الزرع شيئاً أن يكون ما خرج من الأرض بين المزارع وصاحب الأرض نصفين، ولا يتصدق واحد منهما بشيء. ولو كان البذر /[٧/٩٧و] من قبل الذي دفع الأرض، والمسألة على حالها، كان جميع ما خرج من الأرض للمزارع، وعليه بذر مثل البذر الذي بذر لصاحب البذر، وما نقص الأرض إن كان نقصها شيء. وإن[٤] لم يكن نقصها شيء فليس عليه إلا مثل ذلك البذر. وكذلك لو لم تخرج الأرض

---

(١) ز: عن المزارعة.
(٢) م ـ فيما؛ ز: ما.
(٣) ز: ينقص.
(٤) ز: أو.

شيئاً كان على المزارع بذر مثل ذلك البذر[١]، ونقصان الأرض إن كان نقصها شيء.

وإذا دفع الرجل الحر إلى العبد المحجور عليه، أو الصبي الحر الذي يعقل المحجور عليه، أرضاً وبذراً على أن يزرعها هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فزرعها المزارع على ذلك، فأخرجت زرعاً، وسَلِمَ العبد والصبي فلم يصبهما شيء، فإني أستحسن أن أجعل جميع ما خرج من ذلك بينهما نصفان على ما اشترطا. فإن مات العبد وهو في عمل الأرض بعدما استحصد الزرع، فصاحب الأرض والبذر ضامن لقيمة العبد لصاحب العبد، والزرع كله له[٢] ليس لمولى العبد من ذلك قليل ولا كثير؛ لأنه حين ضمن قيمة العبد لم يكن لمولى العبد من الزرع شيء، ويطيب الزرع كله لصاحب البذر. ولو كان المزارع الصبي مات من عمل المزارعة[٣] بعدما استحصد الزرع، فالزرع بين صاحب البذر وبين الصبي نصفان، وعلى عاقلة صاحب الأرض والبذر دية الصبي لورثته، ويطيب لصاحب الأرض ما أخذ من الزرع، ويطيب لورثة الصبي ما أخذوا من ذلك أيضاً.

وإذا دفع[٤] الرجل الحر إلى العبد المحجور عليه، أو الصبي المحجور عليه، أرضاً له مزارعة هذه السنة، على أن يزرعها ببذره وعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فزرعها العبد أو الصبي ببذر من قبلهما، فأخرجت زرعاً كثيراً، فجميع ما أخرجت الأرض من ذلك فهو للعبد أو للصبي، ولا شيء لصاحب الأرض من أجر ولا زرع ولا نقصان الأرض إن كان الزرع نقص الأرض. فإن أعتق العبد بعد ذلك رجع عليه رب الأرض بأجر مثلها. وإن كبر الصبي لم يرجع عليه رب الأرض بشيء. وإن مات العبد أو الصبي في عمل الأرض لم يضمن رب

---

(١) ف ـ وكذلك لو لم تخرج الأرض شيئاً كان على المزارع بذر مثل ذلك البذر.
(٢) ف ـ له.
(٣) ف: مات على المزارعة.
(٤) ز ـ دفع.

الأرض من ذلك شيئاً؛ لأنهما إنما عملا لأنفسهما. وإن كان العبد المحجور عليه أو الصبي المحجور عليه زرع الأرض ببذره فلم تخرج شيئاً، فلا شيء لواحد منهما على صاحبه، ولا ضمان على رب الأرض في شيء من البذر؛ لأن قوله لهما: أدفع إليكما الأرض على أن تَبْذُراها بذراً من قبلكما، ليس بغصب منه البذر، إنما هذا شرط شرطه عليهما في المزارعة[1]، وليس[2] عليه[3] في البذر ضمان.

وإذا دفع الرجل الحر إلى /[٧/٩٧ظ] العبد المحجور عليه أو الصبي المحجور عليه نخلاً له معاملة هذه السنة، على أن يقوما عليه ويسقياه ويلقّحاه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فعملا على هذا الوجه، فأخرج النخل ثمراً كثيراً، فجميع ما أخرج بين العامل[4] وبين صاحب النخل نصفان. فإن عَطِبَ العبد في عمل النخل بعدما أثمر النخل، فجميع الثمر لصاحب النخل، ولرب العبد على صاحب النخل قيمة العبد. ولو كان العامل[5] هو الصبي، فمات من عمل النخل، أو أصابته آفة في ذلك من عَقْر[6] أو جرح[7] فمات من ذلك، فجميع ما خرج من النخل بين ورثة الصبي وصاحب النخل نصفان، وعلى عاقلة صاحب النخل دية الصبي. ولو أن عبداً حجر عليه مولاه أو صبياً حجر عليه أبوه وفي يده نخل، فدفعه إلى رجل معاملة بالنصف هذه السنة، فعمله العامل[8] فأخرج ثمراً كثيراً، فإن جميع ما خرج من ذلك لصاحب النخل، وليس للعامل[9]

(١) م ـ المزارعة، صح هـ.
(٢) م ز: فليس.
(٣) ف ـ عليه.
(٤) م ز: المعامل.
(٥) م ز: المعامل.
(٦) العقر هو الجرح. انظر: لسان العرب، «عقر».
(٧) م: أو خرج. وإن كان المقصود الخُرَاج بالضم فهو البَثْر. الواحدة خُرَاجَة وبَثْرَة. وقيل: هو كل ما يخرج على الجسد من دُمَّل ونحوه. انظر: المغرب، «خرج». وجمعه أَخْرِجَة. انظر: لسان العرب، «خرج».
(٨) م ز: المعامل.
(٩) م ز: للمعامل.

فيه قليل ولا كثير. فإن أعتق العبد رجع عليه العامل[١] فأخذ منه أجر مثله فيما عمل. وإن كبر الصبي لم يكن للعامل[٢] عليه قليل ولا كثير.

وإذا دفع العبد المحجور عليه أرضاً في يده مما كان من تجارته، أو أرضاً أخذها من أرض مولاه، فدفعه إلى رجل مزارعة، على أن يزرعها ببذره وبقره وعمله هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فزرعها المزارع، فأخرجت زرعاً كثيراً ونقص الأرض الزرع، فجميع ما خرج من ذلك للمزارع، وعلى المزارع ما نقص الأرض لرب الأرض. فإن عتق العبد بعد ذلك رجع عليه المزارع بما أدى إلى مولاه من نقصان الأرض، ثم أخذ من المزارع نصف ما أخرجت الأرض وبيع، فاستوفى العبد منه مثل ما غرم للمزارع. فإن كان فيه فضل كان لمولاه. وإن قال المولى قبل أن يعتق العبد: إنما آخذ نصف ما أخرجت الأرض، ولا أضمن المزارع ما نقص الأرض، فذلك له، ويكون ما أخرجت الأرض بين المولى وبين المزارع نصفين[٣]، إن أعتق العبد أو لم يعتق. فإن كانت الأرض لم تنقصها الزراعة شيئاً فجميع ما خرج بين المولى وبين المزارع نصفان.

وإذا دفع العبد المحجور عليه إلى رجل أرضاً من أراضي مولاه، وبذراً من بذر المولى، أو مما كان من تجارته قبل أن يحجر عليه، على أن يزرعها هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فزرعها المزارع، فأخرجت زرعاً كثيراً أو لم تخرج شيئاً، وقد نقص /[٧/٩٨و] الأرض الزرع أو لم ينقصها، فللمولى أن يضمن الزارع بذراً مثل البذر الذي أخذ من عنده وما نقص أرضه. فإن ضمنه ذلك ثم إن العبد أعتق رجع عليه المزارع بما ضمن من ذلك، وكان نصف ما أخرجت الأرض للعبد، والنصف الآخر للمزارع، يستوفي العبد[٤] من النصف الذي

---

(١) م ز: المعامل.
(٢) م ز: للمعامل.
(٣) م ز: نصفان.
(٤) م: للعبد.

صار له ما ضمن من البذر والنقصان، ويكون الفضل لمولاه. وإن شاء المولى أخذ نصف الزرع فكان له، وكان للمزارع النصف الآخر، ولم يغرم المزارع من البذر ولا من نقصان الأرض شيئاً.

❋ ❋ ❋

باب الكفالة في المزارعة والمعاملة

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له مزارعة، على أن يزرعها هذه السنة ببذره، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، وضمن له رجل الزراعة عن المزارع، فإن كان الضمان شرطاً في أصل المزارعة فالمزارعة فاسدة، وما أخرجت الأرض من شيء فهو للمزارع، ولصاحب الأرض أجر مثل أرضه على المزارع، وليس على الكفيل من ذلك قليل ولا كثير. وإن كانت الكفالة ليست بشرط في أصل المزارعة فالمزارعة جائزة على ما اشترطا، والكفالة باطل.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، وكفل له رجل بالزراعة[1] عن المزارع[2]، فإن[3] كانت الكفالة شرطاً في أصل المزارعة أو بعد ذلك، فالكفالة والمزارعة جائزتان[4]، فإن تغيّب المزارع أخذ الكفيل بالزراعة[5] والعمل حتى يزرع. فإن زرع وعمل حتى استحصد الزرع، ثم ظهر المزارع، فجميع ما خرج من الزرع بين المزارع وبين رب الأرض نصفان، وللكفيل[6] على المزارع أجر مثله فيما عمل. ولو كان رب الأرض اشترط على المزارع أن يزرع الأرض بنفسه ويعملها بنفسه، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، وكفل رجل عن

(١) ف: بالمزارعة.
(٢) م ز: على المزارع.
(٣) ز: وإن.
(٤) ز: جائزة.
(٥) ف: بالمزارعة.
(٦) م: والكفيل.

المزارع[١] بالزراعة، فالكفالة باطل. فإن كانت الكفالة شرطاً[٢] في أصل المزارعة فالمزارعة فاسدة، وللمزارع أجر مثله فيما عمل، والزرع كله لصاحب الأرض والبذر. وإن كانت الكفالة ليست في أصل المزارعة فالمزارعة جائزة، والكفالة باطل.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً له معاملة هذه السنة على /[٧/٩٨ظ] النصف، وكفل رجل لصاحب النخل على العامل[٣] بالعمل فهما جائزان وإن[٤] كانت الكفالة في أصل المعاملة. فإن تغيّب العامل[٥] أخذ الكفيل بالعمل حتى يعمله. فإن أخرج النخل ثمراً كثيراً فجميع ما أخرج بين العامل[٦] وبين صاحب النخل نصفان. وللكفيل على العامل أجر مثل عمله أخرج النخل شيئاً أو لم يخرجه. ولو كان صاحب النخل اشترط على العامل[٧] أن يعمله ويسقيه ويلقّحه بنفسه، فأعطاه كفيلاً بالعمل، فهذه الكفالة باطل. فإن كان اشترط[٨] في أصل المعاملة أبطلت المعاملة، وكان ما خرج من النخل[٩] لصاحب النخل، وللعامل[١٠] أجر مثله فيما عمل. وإن كانت ليست في أصل المعاملة فالمعاملة جائزة، والكفالة باطل.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها هذه السنة بالنصف، وكفل رجل لرب الأرض عن المزارع بحصته مما تخرج الأرض، فهذه الكفالة باطل. فإن كانت الكفالة شرطاً[١١] في أصل المزارعة فالمزارعة فاسدة. فإن عمل المزارع[١٢] على ذلك فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً فجميع ما أخرجت الأرض لرب الأرض، وللمزارع أجر مثله فيما عمل. وإن كانت الكفالة ليست في أصل المزارعة فالكفالة باطل، والمزارعة جائزة، وما أخرجت الأرض فهو بين المزارع وبين رب الأرض نصفان. فإن هلك ما

---

(١) م ف ز: على المزارع.
(٢) م ز: شرط.
(٣) م ز: على المعامل.
(٤) ز: إن.
(٥) م ز: المعامل.
(٦) م ز: المعامل.
(٧) م ز: على المعامل.
(٨) م ز: شرط.
(٩) ز - النخل.
(١٠) م ز: وللمعامل.
(١١) م ز: شرط.
(١٢) ز: المرابح.

أخرجت في يدي المزارع قبل أن يقبض رب الأرض نصيبه من ذلك، فلا ضمان على الكفيل ولا على المزارع من ذلك[(١)].

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له على أن يزرعها هذه السنة ببذره وعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، وكفل رجل لرب الأرض على المزارع بحصته مما تخرج الأرض، فالكفالة باطل. فإن كانت الكفالة شرطاً[(٢)] في أصل المزارعة فسدت المزارعة[(٣)]، وكان ما أخرجت الأرض للمزارع، وعليه أجر مثل الأرض لرب الأرض. وإن لم تكن الكفالة في أصل المزارعة فالمزارعة جائزة، والكفالة باطل، وما أخرجت الأرض فهو بينهما نصفان. فإن هلك ذلك في يدي المزارع قبل أن يقبض رب الأرض نصيبه فلا ضمان على المزارع ولا على الكفيل من ذلك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له على أن يزرعها هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فاشترط أحدهما البذر على صاحبه، وكفل رجل لأحدهما بعينه عن صاحبه[(٤)] بحصته مما تخرج الأرض إن استهلكها صاحبه، فإن كان /[٩٩/٧و] هذا شرطاً[(٥)] في أصل المزارعة فالمزارعة فاسدة، وإن كان ذلك ليس[(٦)] في أصل المزارعة فالمزارعة جائزة، والكفالة جائزة. وإن استهلك ذلك المضمون عنه ضمن ذلك الكفيل عنه، يأخذ الطالب بذلك أيهما شاء.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له مزارعة بالنصف والبذر من عند أحدهما، وكانت المزارعة فاسدة، وضمن رجل لصاحب الأرض بحصته مما تخرج الأرض، فعمل المزارع، فأخرجت زرعاً كثيراً، فلا ضمان على الكفيل في شيء من ذلك. وإن كان البذر من قبل المزارع، فوجب للأرض أجر مثلها، لم يضمنه الكفيل؛ لأنه إنما ضمن حصة رب الأرض من

---

(١) ز + شيء.
(٢) م ز: شرط.
(٣) ف: فالمزارعة فاسدة.
(٤) ز: على صاحبه.
(٥) م ز: شرط.
(٦) ف ـ ليس.

الطعام، والذي وجب لرب الأرض غير ذلك، فلا يضمن شيئاً من الطعام ولا غيره.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً له معاملة بالنصف هذه السنة، وضمن رجل لصاحب النخل بحصته مما تخرج النخل عن العامل[١]، فالضمان باطل. فإن كان ذلك شُرِط في أصل المعاملة فالمعاملة فاسدة، وما أخرج النخل من شيء فهو لصاحب النخل، وللمعامل على المعامل[٢] أجر مثله فيما عمل. وإن كانت الكفالة لم تكن في أصل المعاملة فالمعاملة جائزة، والكفالة باطل، وجميع ما أخرج النخل من شيء فهو بين العامل[٣] وصاحب النخل نصفان. فإن هلك ذلك في يدي المعامل فلا ضمان على الكفيل في شيء من ذلك.

❋ ❋ ❋

باب ما يستهلكه المزارع والمعامل فيجب عليه مثله أو أجر مثله

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له على أن يزرعها هذه السنة، بكُرّ من طعام بعينه في يدي المزارع، فهذا جائز. فإن زرعها الزارع سنته كلها، فلما ذهب وقت الزراعة استهلك المزارِع الكُرّ الذي في يديه الذي استأجر به الأرض، فعليه أجر مثل الأرض بالغاً ما بلغ، ولا يكون عليه طعام مثل ذلك الطعام.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً مزارعة هذه السنة، على أن يزرعها ببذره وبقره وعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فزرعها المزارع، فأخرجت زرعاً كثيراً، فلما استحصد استهلكه

---

(١) م ز: عن المعامل.

(٢) م: على المعامل. والمقصود بالمعامل الثاني صاحب النخل.

(٣) م ز: المعامل.

المزارع كله، فإن المزارع ضامن لحصة رب الأرض مما استهلك، ولا يكون عليه أجر مثل الأرض كما يكون عليه في الوجه الأول؛ لأن الطعام في الوجه الأول لو هلك من غير أن يستهلكه المستأجر كان عليه أجر مثل الأرض لرب الأرض؛ لأنه في ضمانه. ولو هلك جميع ما خرج من الأرض في المسألة الثانية قبل أن يستهلكه /[٧/٩٩ظ] المزارع لم يكن على المزارع ضمان، وإنما يضمن المزارع إذا استهلك ما تخرج الأرض باستهلاكه، ولم يكن في ضمانه قبل ذلك، فعليه ضمان ما استهلك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له على أن يزرعها ببذره وبقره، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فزرعها، فلما استحصد زَرْعُها باع رب الأرض نصيبه قبل أن يقبضه من المزارع أو من غيره فالبيع جائز. ولو كان المزارع استأجر الأرض من صاحبها بكُرّ من طعام بعينه على أن يزرعها هذه السنة، فزرعها فمضت السنة، فباع رب الأرض الطعام قبل أن يقبضه من مستأجر[1] الأرض أو من غيره فبيعه باطل. وهذا يبين لك أن المستأجر إذا استهلك الكر الذي استأجر به الأرض كان عليه أجر مثلها. وإذا كان أخذها بنصف ما تخرج فاستهلك ما أخرجت ضمن حصة رب الأرض مما أخرجت.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها هذه السنة بعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فلما استحصد الزرع استهلكه المزارع فعليه حصة رب الأرض من ذلك. وكذلك لو استهلكه رب الأرض ولم يستهلكه المزارع كان على رب الأرض ضمان حصة المزارع مما أخرجت الأرض. ولو كان رب الأرض استأجر المزارع بكُرّ من طعام بعينه على أن يزرعها المزارع ببذر رب الأرض، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء كان لرب الأرض، فزرعها، فلما استحصد ومضت الزراعة[2] استهلك رب الأرض الكر الذي عنده الذي استأجر به المزارع، فجميع ما أخرجت الأرض لرب الأرض، وللزارع أجر

---

(١) م ف ز: من المستأجر.
(٢) ف: المزارعة.

مثله على رب الأرض بالغاً ما بلغ؛ لأن الزارع لو لم يستهلك رب الأرض الكر الذي عنده لم يكن له أن يبيعه حتى يقبضه. ولو أخذ الأرض مزارعة بالنصف مما تخرج والبذر من قبل رب الأرض، فباع نصيبه بعدما استحصد من رب الأرض أو من غيره، لم يكن بذلك بأس، فهذا فرق ما بينهما.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً مزارعة هذه السنة، على أن يزرعها ببذره وبقره وعمله، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فزرعها المزارع وأخرجت[١] زرعاً كثيراً، فلما استحصد الزرع استهلكه رب الأرض كله، فعليه ضمان حصة المزارع مما استهلكه.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً له معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقّحه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما /[٧/١٠٠و] نصفان، فأخرج النخل ثمراً كثيراً، فلما بلغ استهلكه أحدهما المعامل أو صاحب النخل، فأيهما استهلك ذلك فعليه ضمان حصة صاحبه مما استهلك. فإن لم يستهلك ذلك واحد منهما فلا بأس أن[٢] يبيع أحدهما حصته قبل أن يقبضها؛ لأن ذلك لو هلك من غير أن يستهلكه أحد لم يكن فيه ضمان لواحد منهما على صاحبه.



باب مزارعة المريض ومعاملته

وإذا دفع الرجل إلى الرجل وهو مريض[٣] أرضاً له مزارعة، على أن يزرعها ببذره وبقره وعمله هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما لصاحب الأرض جزء من مائة جزء[٤]، وللآخر ما بقي، وليس لرب الأرض مال غير أرضه، وعليه دين كثير يحيط بالأرض وأجرها،

---

(١) ز: فأخرجت.
(٢) م ز: بأن.
(٣) ف ـ وهو مريض.
(٤) ف ـ من مائة جزء.

فزرعها المزارع، فأخرجت زرعاً كثيراً، وكان أجر مثل الأرض أكثر من حصة صاحب الأرض من الزرع أضعافاً مضاعفة، فمات رب الأرض في مرضه ذلك، فجميع ما أخرجت الأرض بينهما على ما اشترطا، يستوفي المزارع من ذلك حقه، وينظر إلى حق صاحب الأرض، ويكون ميراثاً بينهما. فإن كان عليه دين بيع حصته من ذلك، وبيعت الأرض حتى يستوفي الغرماء حقهم[1]. فإن بقي شيء بعد ذلك كان ميراثاً لورثة صاحب الأرض. فإن كانت الزراعة نقصت الأرض أكثر من أجر مثلها ومما[2] أصاب رب الأرض من الزرع لم يغرم المزارع من ذلك قليلاً ولا كثيراً؛ لأنه عمل بأمر رب الأرض. وكذلك لو كان المزارع صاحب البذر أحد ورثة رب الأرض كان بمنزلة هذا في جميع ما وصفت لك.

وإذا دفع الرجل المريض إلى رجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما، للمزارع تسعة أعشار، ولرب الأرض عشره، فزرعها المزارع، فأخرجت طعاماً كثيراً، ثم مات المريض، ولا مال له غير الأرض والطعام، ولا دين عليه، فإنه ينظر إلى الزرع يوم خرج من الأرض وقد صارت له قيمة، كم تساوي تسعة أعشاره. فإن كانت تسعة أعشاره مثل أجر مثل الأرض أو أقل من ذلك، فلما قام عليه حتى استحصد صارت تسعة أعشار[3] ما خرج أكثر من أجر مثل المزارع، أو أكثر من ثلث مال رب الأرض والبذر، فإن للمزارع تسعة أعشار ما خرج من الأرض كله، لا حق لورثة رب الأرض فيه، /[٧/١٠٠ظ] والعشر مما أخرجت[4] الأرض لورثة رب الأرض. فإن كان الزرع حين خرج من الأرض كان تسعة أعشاره أكثر من أجر مثل المزارع، فقام عليه وسقاه حتى استحصد، وكان[5] تسعة أعشار ما خرج أكثر من أجر مثل المزارع، أو أكثر من ثلث ما ترك الميت، فأبى الورثة أن يجيزوا ذلك،

---

(١) ف: حصتهم.
(٢) ز: وما.
(٣) م ف ز: أعشاره.
(٤) ف: ما أخرجت.
(٥) م ز: وكانت.

فإن المزارع يأخذ[١] من حصته مما أخرجت الأرض مثل أجر مثله، ويأخذ مما بقي مثل ثلث ما ترك الميت وصية، ويكون ما بقي مما أخرجت الأرض لورثة رب الأرض؛ لأن الزرع إذا خرج من الأرض فصار في حصة المزارع فضل عن أجر مثله، فكان ذلك وصية من الثلث، فإنما ينظر إلى قيمة ما أخرجت الأرض يوم تقع القسمة. وإذا لم يكن فيه فضل يوم خرج الزرع كان ما زاد من ذلك للمزارع. وإنما مثل هذا مثل رجل استأجر في مرضه رجلاً يخدمه سنة بجارية له بعينها، ليس له مال غيرها، فدفعها إليه، وخدمه الرجل السنة حتى أكملها، وولدت الأمة أولاداً، وزادت في بدنها حتى صارت تساوي مالاً عظيماً أكثر من أجر الرجل، ثم مات المريض من مرضه ذلك، فإنه ينظر إلى قيمة الخادم يوم وقعت الإجارة وقبضها الأجير. فإن كانت تكون قيمتها مثل أجر الأجير أو أقل من ذلك[٢] كان[٣] جميع أولادها وجميع زيادتها للأجير، لا شيء للميت ولا لورثته في ذلك؛ لأنه لم يكن في ذلك وصية. فإن كانت قيمة الجارية أكثر من [أجر] مثل الأجير يوم وقعت الإجارة وقبض الجارية، والمسألة على حالها، فإن الأجير يعطى من الجارية مقدار أجر مثله، وثلث ما ترك الميت بعد ذلك من الجارية وولدها وصية له، وترد قيمة البقية على الورثة. وكذلك المزارعة التي وصفت لك.

وإذا دفع الرجل المريض إلى الرجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، وليس للمريض مال غير ذلك، والمزارع أحد ورثة المريض، فزرع المزارع الأرض، فأخرجت زرعاً كثيراً، ثم مات المريض من ذلك المرض، فأبى الورثة أن يجيزوا للوارث المزارعة، فإنه ينظر إلى الزرع يوم خرج من الأرض، وصارت له قيمة، فإن كانت حصة المزارع الوارث من ذلك مثل أجر مثله أو أقل فالمزارعة جائزة، ونصف ما أخرجت الأرض من قليل أو

---

(١) ز: أخذ.
(٢) م + فان.
(٣) ز: فإن.

كثير فهو للمزارع الوارث وإن[١] زاد ذلك حتى يصير أكثر من أجر مثله أضعافاً مضاعفة. وإن كانت حصة[٢] المزارع من الزرع حين يخرج من الأرض أكثر من أجر مثله، ثم سقى المزارع /[٧/١٠١و] الزرع، وقام عليه حتى استحصد، فصارت حصته أكثر من أجر مثله أضعافاً مضاعفة، فإن للوارث المزارع من ذلك مقدار أجر مثله من الزرع، وما بقي فهو ميراث بين الورثة على فرائض الله تعالى.

وإذا دفع الرجل المريض إلى الرجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فزرعها المزارع، فأخرجت زرعاً كثيراً، ثم مات رب الأرض وليس له مال غير ذلك، وعليه دين كثير يأتي على جميع ماله، فإنه ينظر إلى حصة المزارع من الزرع يوم خرج من الأرض وكانت له قيمة. فإن كانت حصته من ذلك مثل أجر مثله[٣] أو أقل من ذلك كان جميع حصته مما خرج من الزرع، ولا وصية له فيه، ولكنه لا يسلم له. يؤخذ جميع ما أخرجت الأرض، فيباع هو والأرض، فيقسم ذلك كله بين الغرماء، يضرب فيه الغرماء بدينهم، ويضرب فيه المزارع[٤] بقيمة حصته مما أخرجت الأرض. فما أصاب المزارع كان له مما أخرجت الأرض. وما أصاب الغرماء بيع فقسم بينهم بالحصص، ولا يكون أحق بحصته مما أخرجت الأرض من الغرماء؛ لأنه لم يعط[٥] لها عوضاً. وإنما مثل هذا مثل رجل مريض[٦] استأجر رجلاً يخدمه سنة بجارية بعينها، ودفعها إليه، وقيمتها مثل أجر مثله، فخدمه[٧] الرجل حتى انقضت السنة، وزادت الجارية في بدنها وولدت أولاداً حتى صارت قيمتها أكثر من أجر مثل الأجير، ثم مات المريض من مرضه ذلك، وترك عليه ديناً كثيراً، ولم يدع مالاً غير الجارية وولدها، فإن الجارية

---

(١) ز: فإن.
(٢) م ز + المزارعة.
(٣) ف: مثل أجره.
(٤) م ف ز: المضارب.
(٥) م ز: لم يعطي.
(٦) ف ـ مريض.
(٧) م ز: يخدمه.

وولدها يضرب في قيمتها الغرماء[1] بجميع دينهم، ويضرب في ذلك الأجير بقيمة الجارية وولدها. فكذلك المزارعة.

وإذا دفع الرجل المريض إلى الرجل أرضاً له وبذراً على أن يزرعها هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فزرعها المزارع، فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، ثم مات المريض وليس له مال غير ذلك، وعليه دين كثير، وحصة المزارع من الزرع حين خرج من الأرض أكثر من أجر مثله، فإن الأرض والزرع يقسم بين الغرماء، يضرب فيه الغرماء بدينهم، ويضرب فيه المزارع بقدر أجر مثله، فما أصاب المزارع أخذ من الطعام، وما أصاب الغرماء بيع فقسم بينهم بالحصص؛ لأن هذا كانت فيه وصية، وإنما ينظر إلى قيمته يوم يختصمون قلت الوصية أو كثرت، ولا يشبه هذا المضاربة. لو أن رجلاً مريضاً دفع إلى رجل ألف درهم مضاربة على أن الربح /[٧/١٠١ظ] بينهما نصفان، فعمل الرجل[2]، فربح عشرة آلاف درهم، ثم مات المريض وليس له مال غير ذلك، وأجر مثل المضارب فيما عمل مائة درهم، فإن الورثة يأخذون رأس المال، وما بقي فهو بينهم وبين المضارب نصفان، ولا ينظر في هذا إلى أجر مثله؛ لأن رأس المال قد رجع إلى ورثة المضارب، والربح مال لم يكن لرب المال، فالشرط فيه جائز على ما اشترطوا. والبذر في الأرض ليس يرجع إلى رب الأرض فيه رأس ماله ويكون ما بقي بينهما، إنما يكون ما خرج بينهما، فلا بد من أن يكون ذلك وصية. ولو كان يرجع إلى صاحب البذر رأس ماله ويكون ما بقي بينهما كما يكون في المضاربة لجاز ذلك على ما جازت عليه المضاربة. فلذلك اختلفا. ولا ينظر في هذا[3] إلى قيمة البذر أيضاً؛ لأن البذر لم يصر للمزارع فيه شيء بعمله، إنما يكون له النصف مما يخرج منه. إنما ينظر إلى ما يخرج منه؛ لأنه هو الذي صار للمزارع بعمله. فإن كان مثل أجر المزارع أو أقل فلا وصية له. وإن كان أكثر من أجر المزارع كانت

---

(١) م ف ز: للغرماء.
(٢) ف: الربح.
(٣) ز: إلى هذا.

فيه وصية، ولا ينظر في ذلك أيضاً إلى زيادته بعد خروجه إذا كان يوم خرج مثل أجر المزارع أو أقل[١]؛ لأنه إنما زاد بعدما ملك حصته منه، فكل شيء زاد بعد ذلك فإنما زاد في ملكه ولم يزد في ملك رب الأرض والبذر، فلذلك نظر إلى قيمة حصة المزارع يوم خرج الزرع.

وإذا دفع الرجل الصحيح[٢] إلى الرجل المريض أرضاً على أن يزرعها المريض[٣] هذه السنة ببذره، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فزرعها المريض ببذره من قبله ليس له مال غيره، فأخرجت زرعاً كثيراً، ثم مات المريض من مرضه ذلك، فإنه ينظر إلى حصة رب الأرض مما أخرجت الأرض يوم صار زرعاً كم قيمته. فإن كان حصة رب الأرض[٤] من ذلك مثل أجر الأرض أو أقل فجميع ما خرج من الزرع من شيء فبين ورثة المزارع وبين رب الأرض نصفان، نصفه لرب الأرض، ونصفه بين ورثة المزارع، ولا يلتفت إلى زيادة الزرع بعد خروجه ولا إلى نقصانه. وإن كانت حصة رب الأرض من الزرع يوم خرج الزرع من الأرض أكثر من أجر مثل الأرض نظر[٥] إلى حصة رب الأرض مما أخرجت الأرض يوم تقع القسمة، وأعطي من ذلك رب الأرض مقدار أجر مثل أرضه، وثلث جميع ما ترك الميت بعد ذلك مما بقي من حصته له وصية، ويرد ما بقي على ورثة الميت. فإن كان رب الأرض أحد ورثته[٦] نظر إلى قيمة حصته من الزرع يوم /[٧/١٠٢و] خرج من الأرض، فإن كان مثل أجر الأرض أو أقل من ذلك كانت له حصته كلها بزيادتها لا ينقص من ذلك شيء، فإن كانت حصته من الزرع يوم خرج من الأرض وصار بَقْلاً أكثر من أجر مثل أرضه لم يكن له من ذلك الزرع إلا مقدار أجر مثله، ويرد ما بقي على الورثة، فيكون ميراثاً بينهم جميعاً على مواريثهم إن أبى الورثة أن يجيزوا له الوصية. وإن[٧] أجازوا له الوصية سلمت له حصته كلها. ولو كان رب الأرض ليس بوارث للميت،

---

(١) ز ـ أو أقل.
(٢) ز: الصيح.
(٣) م ـ المريض.
(٤) ف + أكثر.
(٥) ز ـ نظر.
(٦) ز: ورثة الميت.
(٧) ز: فإن.

وعلى الميت دين كثير[١] يحيط بجميع ما ترك، نظر في قيمة حصة رب الأرض من الزرع يوم خرج من الأرض. فإن كان يكون مثل أجر الأرض أو أقل كانت له حصته من الزرع كلها، إلا أنها لا تسلم له، ولكن يضرب بها[٢] مع الغرماء في جميع الزرع، فما أصابه من ذلك أخذ[٣] من حصته من الزرع، وما أصاب الغرماء بيع فقسم بينهم بالحصص. فإن كان في قيمة حصة رب الأرض من الزرع فضل يوم خرج الزرع على أجر مثل رب[٤] الأرض ضرب رب الأرض مع الغرماء بقدر أجر مثل أرضه، فما أصابه أخذ من حصته من الزرع، وما أصاب الغرماء بيع فقسم بينهم بالحصص. و[إن] كان الدين لم يكن على الميت في الصحة، ولكنه أقر به في المرض بدئ بحق رب الأرض، وكان ما بقي لغرماء المريض، ولا يكون لرب الأرض وصية؛ لأن الدين الذي يقر به المريض أولى من الوصية. فإن كانت قيمة حصته من الزرع يوم خرج من الأرض لا فضل له فيها[٥] عن أجر مثل أرضه سلمت له حصته كلها، وكان الدين فيما بقي. وإن كان فيها فضل يوم خرج الزرع على أجر مثل الأرض بدئ برب الأرض فأعطي من ذلك مقدار أجر مثل أرضه، وكان الفضل للغرماء، يباع فيكون بينهم بالحصص.

وإذا دفع الرجل المريض إلى الرجل نخلاً له[٦] معاملة، على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقّحه هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فقام عليه المزارع ولقّحه وسقاه حتى صار تمراً، ثم مات رب النخل وليس له مال غير النخل وثمره[٧]، فإنه ينظر إلى ما أثمر النخل يوم طلع من النخل وصار[٨] كُفَرَّى[٩] وصار له قيمة. فإن كان نصف قيمته

(١) ف - كثير.
(٢) م ف ز: يضربها.
(٣) ف ز: أخذه.
(٤) ف ز - رب.
(٥) م - فيها.
(٦) ز - له.
(٧) ز - وثمره.
(٨) ف - وصار.
(٩) الكُفَرَّى بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء كِمّ النخل، لأنه يستر ما في جوفه. أي: إنه مأخوذ من الكَفْر، وهو في الأصل: الستر، يقال: كَفَرَه وكفّره إذا ستره. انظر: المغرب، «كفر».

مثل أجر العامل أو أقل فللعامل من الثمن نصفه، والنصف الباقي للورثة. وإن كان نصف قيمته[١] أكثر من أجر العامل[٢] أنظر إلى مقدار مثل أجر العامل[٣] من الثمن فكان للعامل[٤]، وثلث جميع ما ترك الميت مما بقي من حصته وصية له[٥]، وما بقي فللورثة ورثة الميت. وإن كان المعامل من ورثة الميت، /[١٠٢/٧ظ] ونصف قيمة الكُفَرَّى مثل أجر مثله أو أقل، فله نصف الثمر، لا ينقص منه قليل ولا كثير. وإن كان قيمة نصف الكفرى أكثر من أجر مثل العامل[٦] فله من الثمر[٧] مقدار أجر مثله، وما بقي فهو بينه وبين الورثة جميعاً على فرائض الله تعالى. وهذا إذا لم تجز الورثة الوصية. فإن أجازوها[٨] أخذ العامل[٩] نصف الثمر فكان له، وكان النصف[١٠] الباقي[١١] بينه وبين بقية الورثة على فرائض الله تعالى.

وإذا دفع الرجل المريض إلى الرجل نخلاً له معاملة هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فأخرج ثمراً كثيراً، ثم مات صاحب النخل وعليه دين كثير يحيط بماله[١٢]، فإنه ينظر في قيمة حصة العامل[١٣] من الكُفَرَّى حين طلع وحصته من ذلك النصف. فإن كانت[١٤] قيمة ذلك مثل أجر مثله فيما عمل أو أقل من ذلك ضرب مع الغرماء بنصف الثمر[١٥]، وضرب الغرماء بدينهم كله، ما[١٦] أصاب العامل[١٧] أخذه من حصته من الثمر[١٨]، وما أصاب الغرماء بيع فقسم

---

(١) ز ـ مثل أجر العامل أو أقل فللعامل من الثمن نصفه والنصف الباقي للورثة وإن كان نصف قيمته.
(٢) ز: المعامل.
(٣) ز: المعامل.
(٤) ز: للمعامل.
(٥) ز ـ له.
(٦) ز: المعامل.
(٧) ز: من الثمن.
(٨) ز: أجازها.
(٩) ز: المعامل.
(١٠) م ف ز: نصف.
(١١) ف: الثاني.
(١٢) ف ز: بجميع ماله.
(١٣) ز: المعامل.
(١٤) ز: وإن كان.
(١٥) ز: الثمن.
(١٦) ز: فما.
(١٧) ز: المعامل.
(١٨) م ز: من الثمن.

بينهم على مقدار دينهم. فإن كان نصف قيمة الكُفَرَّى أكثر من أجر مثل العامل(١) قسم الثمر(٢) وجميع ما ترك الميت بين العامل(٣) والغرماء، يضرب(٤) فيه العامل(٥) بمقدار أجر مثله، ويضرب فيه الغرماء بدينهم. فما أصاب العامل(٦) كان له من حصته من الثمر، وما أصاب الغرماء بيع فقسم بينهم بالحصص.

وإذا دفع الرجل الصحيح إلى الرجل المريض نخلاً له معاملة على أن يقوم عليه هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فللمريض منه جزء من مائة جزء، ولصاحب النخل ما بقي، فقام عليه العامل(٧) المريض وأعوانه وأجراؤه(٨) وسقاه ولقّحه(٩) حتى صار ثمراً، ثم مات وليس له مال وعليه دين كثير، ورب النخل بعض ورثته، وأجر مثل العامل(١٠) فيما عمل هو وأجراؤه وأعوانه أكثر من حصته من الثمر(١١)، فإن للعامل(١٢) مما أخرج النخل جزء من مائة جزء، وليس له غير ذلك، وما بقي فلصاحب النخل، ولا يشبه هذا ما قبله؛ لأن هذا المريض إنما أجر نفسه ببعض ما تخرج الأرض. ألا ترى أنه لو أعانه بنفسه لم يكن له شيء، فكذلك إذا أجر نفسه بشيء قليل أو كثير فهو له، وليس له غيره.

وإذا دفع الرجل(١٣) المريض إلى الرجل زرعاً له في أرض قد صار بَقْلاً لم يستحصد، أو كُفَرَّى في رؤوس النخل، أو ثمر في شجر حين طلع(١٤) أخضر لم يبلغ، على أن يقوم عليه حتى يبلغ، فما رزق الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فقام عليه العامل(١٥) حتى بلغ وخرج

---

(١) ز: المعامل.
(٢) م ف ز ب: الثمن.
(٣) ز: المعامل.
(٤) ز: نضرب.
(٥) ز: المعامل.
(٦) ز: المعامل.
(٧) ز: المعامل.
(٨) ز: وأجرائه.
(٩) ز: ولحقه.
(١٠) ز: المعامل.
(١١) م ز: من الثمن.
(١٢) ز: للمعامل.
(١٣) ف - الرجل.
(١٤) ف: حتى طلع.
(١٥) ز: المعامل.

منه طعام كثير وثمر كثير، ثم مات صاحب النخل والشجر والزرع ولم يدع مالاً غير ذلك، /[١٠٣/٧و] فإنه ينظر إلى حصة المعامل من ذلك يوم قام عليه فزاد في يديه. فإن كانت قيمة حصته من ذلك يومئذ تكون مثل أجر مثله أو أقل فله نصف[١] ما خرج من ذلك بالغاً ما بلغ، زاد على الثلث أو لم يزد. وإن كانت قيمة حصته من ذلك في تلك الحال التي وصفت لك أكثر من أجر مثله فيما عمل كان له من حصته مما خرج من ذلك بمقدار أجر مثله، وثلث جميع ما ترك الميت وصية، ويرد ما بقي على ورثة الميت. فإن[٢] كان العامل[٣] بعض ورثة الميت، وكانت قيمة حصته من ذلك يوم عمل فيه وزاد من عمل مثل أجر مثله أو أقل، فله نصف ما خرج من ذلك كاملاً بزيادته، ويكون ما بقي ميراثاً بينه وبين بقية الورثة على فرائض الله تعالى. وإن كانت قيمة حصته من ذلك في الحال التي وصفت لك أكثر من أجر مثله كان له من حصته من الثمر والزرع مقدار أجر مثله، وكان ما بقي ميراثاً بينه[٤] وبين من بقي من الورثة على فرائض الله تعالى. وإن لم يكن العامل[٥] من الورثة[٦] وكان على الميت دين كثير يأتي على جميع ماله، ولم يكن في حصة العامل[٧] من ذلك يوم عمل وزاد من عمله فضل على أجر مثله، فله نصف جميع ما خرج من ذلك، يضرب به مع الغرماء في جميع مال الميت. فما أصابه كان له في حصته من ذلك، وما أصاب[٨] الغرماء بيع فقسم بينهم بالحصص. وإن كان في تلك الحال التي وصفت لك فضل على أجر[٩] مثله ضرب مع الغرماء بمقدار أجر مثله، فما

---

(١) م ـ نصف.
(٢) ز: وإن.
(٣) ز: المعامل.
(٤) ز ـ وبين بقية الورثة على فرائض الله تعالى وإن كانت قيمة حصته من ذلك في الحال التي وصفت لك أكثر من أجر مثله كان له من حصته من الثمر والزرع مقدار أجر مثله وكان ما بقي ميراثا بينه.
(٥) ز: المعامل.
(٦) م ز ـ من الورثة؛ صح م هـ.
(٧) ز: المعامل.
(٨) ف: ما أصاب.
(٩) ز: عن أجر.

أصاب العامل[١] من ذلك أخذه من حصته مما خرج من ذلك، وما أصاب الغرماء بيع فقسم بينهم بالحصص.

وإذا استأجر الرجل في مرضه رجلاً يخدمه هذه السنة بجارية بعينها، فلما وقعت الإجارة لم يخدمه حتى زادت الأمة، فكانت قيمتها يوم وقعت الإجارة مثل أجر مثل الأجير، وقيمتها يوم زادت تزيد على مثل أجر الأجير[٢]، فخدم الأجير المريض سنته[٣] كلها، فدفع إليه الجارية، فولدت عند الأجير أولاداً، ثم مات المريض من ذلك المرض، ولا مال له غير الجارية، فللأجير[٤] من الجارية وأولادها مقدار أجر مثله، والثلث مما بقي وصية، يعطى وصية من الجارية. فإن بقي شيء كان له في أولادها في قياس قول أبي حنيفة، ويقال له: أد[٥] قيمة ما بقي دراهم أو دنانير، أو رد الجارية وولدها، ويكون لك أجر مثلك في مال الميت. ولو كانت الجارية حين وقعت الإجارة دفعها المريض إلى الأجير، فلم يخدمه الأجير حتى زادت الجارية في يدي الأجير، فصارت قيمتها أكثر من أجر مثل الأجير، وكان قيمتها يوم وقعت الإجارة /[٧/١٠٣ظ] وقبضها الأجير مثل أجر مثله، وخدم الأجير المريض بعد ذلك حتى كملت السنة، ومات المريض ولم يدع مالاً غيرها، وقد ولدت الجارية أولاداً، فالجارية وجميع أولادها للوصي[٦]، ولا شيء للورثة من ذلك. وإن كان الأجير بعض ورثة الميت فهو بمنزلة هذا أيضاً إلا أن يكون ولداً أو زوجة، فيرد[٧] الجارية وولدها، فيكون[٨] بينهم ميراثاً؛ لأن الولد والزوجة لا أجر لهم في خدمتهم. ولا يشبه هذا المزارع والعامل[٩] بالمزارعة والمعاملة: إن كان المزارع فيها والعامل[١٠] ولد المريض أو زوجه كان بمنزلة غيره من الورثة ممن ليس بولد ولا زوجة. ولو لم يكن الأجير الذي وصفت لك وارثاً، وكان على الميت دين كثير

---

(١) ز: المعامل.
(٢) ز: الأخير.
(٣) م ز: سنة.
(٤) ز: وللأجير.
(٥) ز: أدي.
(٦) ف ز: للأجير.
(٧) ز: فترد.
(٨) ز: فتكون.
(٩) ز: والمعامل.
(١٠) ز: والمعامل.

يحيط بجميع ماله، فإن كانت الجارية يوم قبضها الأجير لا فضل فيها عن أجر مثله، قسمت هي وأولادها بينه وبين الغرماء[١]، يضرب الأجير في ذلك بقيمتها وقيمة ولدها، فما أصابه كان له في الجارية وولدها، وما أصاب الغرماء قيل له: أد قيمتها دراهم أو دنانير، فقسم بين الغرماء بالحصص. فإن أبى أن يؤدي بيعت الجارية وولدها فقسم بينه وبين الغرماء، يضرب الغرماء بدينهم، ويضرب الأجير بأجر مثله. وإن كان في قيمة الجارية يوم قبضها الأجير فضل عن أجر مثل الأجير، وكانت قيمتها يوم وقعت الإجارة مثل أجر الأجير، إلا أن الأجير لم يخدم المريض حتى قبض الجارية، ضرب الأجير في الجارية وولدها بمقدار أجر مثله. فما أصابه كان له في الجارية وولدها. وما أصاب الغرماء قيل له: أد قيمته دراهم أو دنانير، فقسمه[٢] الغرماء بالحصص بينهم. فإن أبى أخذت الجارية وولدها، فتباع، فيقتسم[٣] الغرماء الثمن، والأجير يضرب في ذلك بأجر مثله، ويضرب فيه الغرماء بدينهم.

وإذا استأجر الرجل في مرضه رجلاً يخدمه بجارية قيمتها ثلاثمائة درهم، وأجر مثل الرجل في خدمته مائة درهم، فخدمه الأجير حتى أكمل الخدمة وقبض الجارية، ثم مات المريض ولا مال له غير الجارية، وأبى الورثة أن يجيزوا المحاباة للأجير، فالأجير بالخيار. إن شاء أخذ الجارية كلها، وأعطى الورثة أربعة أتساع قيمتها دراهم أو دنانير. وإن شاء نقض الإجارة ورد الجارية على الورثة، وكان له في مال الميت أجر مثله مائة درهم، تباع الجارية فيه حتى يستوفي ذلك. ولا يشبه هذا المزارعة والمعاملة التي وصفت لك بالجارية[٤]. والمعاملة إذا كان فيها محاباة أخذ من ذلك مقدار أجر مثله، والثلث مما بقي وصية ميت، ورد الفضل. فإن قال: أعطني[٥] قيمة الفضل دراهم أو دنانير، لم يكن له ذلك.

---

(١) ف: وأولادها بين الغرماء.
(٢) ف ز: فيقسمه.
(٣) ز: فيقسم.
(٤) م ف ز: الجارية.
(٥) ز: أعطى.

وإذا استأجر الرجل المريض رجلاً يخدمه سنته هذه بجاريته هذه، وقيمتها ثلاثمائة درهم، وأجر مثل الأجير في السنة ثلاثمائة درهم، فدفع إليه المستأجر أجر[١] الجارية، وخدمه الأجير حتى أكمل السنة، ثم مات المستأجر من مرضه ذلك، وقد زادت الجارية في بدنها أو في السعر، أو ولدت ولداً في يدي الأجير قبل موت المستأجر، بعدما كملت السنة أو قبل أن تكمل السنة، وعلى المستأجر دين كثير يحيط بجميع ماله، وليس له مال غير الجارية، فالجارية[٢] بزيادتها وولدها لا يسلم ذلك للأجير. ولكن ذلك يقسم بين الأجير وبين غرماء الميت، يضرب في ذلك الأجير بقيمة الجارية يوم يختصمون، وبقيمة ولدها، ويضرب الغرماء بجميع دينهم، فما أصاب الأجير كان له من الجارية[٣]، وما أصاب الغرماء قيل للأجير: أد قيمته دراهم أو دنانير للغرماء. فإن أبى أخذت الجارية وولدها فبيعا، فاقتسم ثمن[٤] ذلك الأجير والغرماء، يضرب في ذلك الأجير بأجر مثله، ويضرب فيه الغرماء بدينهم. ولو كانت الجارية لم تزد في يدي الأجير ولم تلد، ولكنها نقصت في السعر حتى صارت تساوي مائة درهم، والمسألة على حالها، فلا ضمان على الأجير في نقصان الجارية، ويقسم الجارية بين الأجير وبين الغرماء، يضرب في ذلك الأجير بقيمة الجارية مائة درهم، ويضرب في ذلك الغرماء[٥] بدينهم، فما أصاب الأجير كان له من الجارية، وما أصاب الغرماء قيل للأجير: أد إلى الغرماء قيمة ذلك دراهم أو دنانير، فإن أبى أخذت الجارية وبيعت، فضرب الأجير في ثمنها بأجر مثله ثلاثمائة درهم، ويضرب الغرماء بدينهم. ولو كانت الجارية لم تنقص في السعر، ولكنها نقصت في البدن[٦] حتى صارت تساوي مائة درهم، والمسألة على حالها، فإن قيمة الجارية يوم قبضها الأجير - وهي ثلاثمائة درهم - تقسم بين الأجير وبين الغرماء، فما أصاب الأجير كان له، وما أصاب الغرماء ضمنه

---

(١) ز - أجر.
(٢) ز: فإن.
(٣) ز + وولدها.
(٤) ف: من؛ ز: فمن.
(٥) ز - يضرب في ذلك الأجير بقيمة الجارية مائة درهم ويضرب في ذلك الغرماء.
(٦) ز: من البدن.

لهم الأجير في ماله، وتسلم له الجارية. فإن أبى أن يضمن ذلك فقال: أرد الجارية فأقسمها[١]، لم يكن له ذلك؛ لأنها نقصت في بدنها، دخلها عيب، فصار الأجير لا يستطيع أن يردها، وصار ضامناً لحصة الغرماء من قيمة الجارية يوم قبضها.

وإذا دفع الرجل المريض إلى الرجل /[٧/١٠٤ظ] نخلاً له[٢] معاملة هذه السنة، على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقّحه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فأخرج النخل كُفَرَّى يكون نصفه مثل أجر العامل أو أقل، فقام عليه وسقاه حتى صار بُسْراً يساوي مالاً عظيماً، ثم صار حَشَفاً[٣] قيمته أقل من قيمة الكُفَرَّى حين خرج، ثم مات صاحب النخل وعليه دين كثير يحيط بماله، فإن جميع ما ترك الميت يقسم بين العامل[٤] وبين الغرماء، يضرب فيه الغرماء بدينهم، ويضرب فيه العامل[٥] بقيمة نصف الحَشَف، ولا يضرب بغير ذلك. فما أصاب العامل[٦] كان له في حصته من الحشف، وما أصاب الغرماء بيع فقسم ثمنه بينهم بالحصص، ولا يضمن العامل من قيمة الكُفَرَّى والبُسْر شيئاً، لم يكن ضامناً له حين خرج فصار حشفاً، فلم يكن عليه[٧] ضمان قيمته[٨]. وإنما هذا بمنزلة ولد الجارية التي ولدت[٩] في يدي الأجير الذي وصفت لك قبل هذه المسألة: لو مات أو حدث به عيب لم يضمنه الأجير. وكذلك الكُفَرَّى والبسر إنما خرج في يدي العامل[١٠]، فإذا صار بعد ذلك حشفاً لم يضمنه العامل[١١]. ولو كان الميت لا دين عليه والمسألة على حالها كان للعامل[١٢] نصف

---

(١) ف ز: فيقسمها.
(٢) ف ـ له.
(٣) الحشف هو أردأ أنواع التمر، وهو الذي يبس من غير نضج. انظر: المصباح المنير، «حشف».
(٤) ز: المعامل.
(٥) ز: المعامل.
(٦) ز: المعامل.
(٧) م ف ز: ولكن عليه.
(٨) م ف ز: قيمة ضمان.
(٩) ز: ولد.
(١٠) ز: المعامل.
(١١) ز: المعامل.
(١٢) ز: للمعامل.

الحشف، وللورثة نصفه، ولا ضمان على العامل[1] فيما صار من ذلك حشفاً.

❋ ❋ ❋

باب الوكالة في المزارعة والمعاملة[2]

وإذا وكَّل الرجل الرجل بأرض له أن يدفعها مزارعة هذه السنة، فدفعها الوكيل مزارعة إلى رجل هذه السنة بالثلث أو بالربع أو بالخمس أو بأقل من ذلك أو بأكثر من ذلك، فهو جائز إلا أن يدفعها بشيء يعلم أنه قد حابى في ذلك المزارع بشيء لا يتغابن الناس في مثله. فإذا دفعها مزارعة بشيء لا يتغابن الناس فيه فالمزارعة باطل. فإن زرعها المزارع على ما وصفت لك فأخرجت طعاماً، فإن كان دفعها مزارعة بشيء لا يتغابن الناس[3] في مثله، فجميع ما أخرج الله تعالى بين المزارع وبين الوكيل على ما اشترطا، ولا شيء لرب الأرض من ذلك. فإن كانت الأرض نقصت من الزرع شيئاً ضمن ذلك المزارع، ورجع به على الوكيل. وإن شاء رب الأرض ضمن ذلك الوكيل في قول أبي يوسف وقولنا. وإن كان الوكيل دفع الأرض مزارعة بشيء يتغابن الناس فيه فهو جائز. فإن /[٧/١٠٥و] أخرجت شيئاً كثيراً[4] فإن ذلك بين رب الأرض وبين المزارع على ما اشترط المزارع والوكيل، والذي يقبض حصة رب الأرض من ذلك الوكيل، يقبضه فيدفعه إلى رب الأرض. وليس لرب الأرض أن يقبضه إلا بوكالة من الوكيل. وإن دفع المزارع إلى رب الأرض برئ. ولو أن رجلاً دفع إلى رجل أرضاً وأمره أن يدفعها إلى رجل مزارعة ولم يسم له السنة ولا السنتين ولا غير ذلك جاز للوكيل أن يدفعها مزارعة أول سنة. فإن دفعها مزارعة أكثر من ذلك لم يجز. وهذا استحسان. ولو أن رجلاً دفع إلى رجل أرضاً وبذراً ووكَّله أن

---

(١) ز: على المعامل.
(٢) ز ـ والمعاملة.
(٣) م ف + فيه.
(٤) ز ـ كثيراً.

يدفعه مزارعة هذه السنة فدفعها الوكيل مزارعة إلى رجل يعمل في ذلك بالثلث أو بالربع أو بالخمس أو بأقل من ذلك أو بأكثر فهو جائز إذا دفعه بما يتغابن الناس فيه. وهو على ما اشترطا. فإن أخرجت الأرض زرعاً كثيراً كان الزرع بين المزارع وبين رب الأرض على ما اشترط المزارع والوكيل. والذي يلي قبض نصيب رب الأرض رب الأرض[١]. ليس للوكيل[٢] أن يقبضه إذا كان رب الأرض غائباً إلا بوكالة من رب الأرض. وإن قبضه من المزارع لم يبرأ المزارع منه. فإن[٣] كان الوكيل دفع الأرض والبذر مزارعة بما لا يتغابن الناس فيه فزرع المزارع فأخرجت زرعاً كثيراً فجميع ما خرج من ذلك بين الوكيل وبين المزارع على ما اشترطا. ويضمن الوكيل لصاحب البذر بذراً مثل بذره. ولو كانت الأرض نقصها الزرع شيئاً ضمن ذلك المزارع ورجع به على الوكيل. فإن شاء رب الأرض ضمن الوكيل ما نقص من الأرض. ولا يضمن المزارع شيئاً. فإن ضمن الوكيل لم يرجع على المزارع بشيء. ولا يتصدق المزارع بشيء مما صار له في هذه المسألة ولا في المسألة الأولى. ولكن الوكيل يأخذ مثل ما غرم من نقصان الأرض وبذراً مثل البذر الذي غرم، ويتصدق بالفضل.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً فوكله بأن يدفع ذلك مزارعة ولم يسم له سنة ولا سنتين ولا أكثر من ذلك ولا أقل فهذا على أول سنة. فإن أخر ذلك حتى تمضي تلك السنة ثم دفع ذلك مزارعة في السنة الثانية فقد خالف. فما خرج من شيء فهو بين المزارع والوكيل على ما اشترطا[٤]. والوكيل ضامن لبذر الآمر. وإن نقصت الأرض من الزرع ضمن ذلك المزارع /[٧/١٠٥ظ] ورجع به على الوكيل. وإن شاء رب الأرض ضمن ذلك الوكيل ولم يرجع به على المزارع. ولا يشبه هذا الإجارة في الرقيق والدور. ولو أن رجلاً وكَّل رجلاً أن يؤاجر عبده هذا أو داره هذه فآجرها ذلك الشهر أو بعده بأشهر كان ذلك جائزاً، لأن السكنى والخدمة ليس لهما وقت لا

---

(١) ف ـ رب الأرض.
(٢) م ز: الوكيل.
(٣) ز: وإن.
(٤) م + والوكيل على ما اشترطا.

يكونان إلا فيه كما تكون المزارعة. إنما المزارعة بمنزلة رجل وكَّل رجلاً أن يكري إبله هذه إلى مكة ليحج عليها فلم يكرها في ذلك الموسم حتى مضى، فليس له أن يكريها من قابل، لأن وقت الحج قد مضى وجاء وقت آخر. فكذلك المزارعة قد مضى وقت الزراعة[١] الأولى وجاء وقت مزارعة ثانية. وهذا استحسان وليس بقياس.

وإذا وكل الرجل الرجل[٢] أن يأخذ له هذه الأرض مزارعة هذه السنة على أن يكون البذر من قِبَل الموكل فأخذ له الوكيل أرضاً مزارعة بالثلث أو بالربع أو بالخمس أو بأقل من ذلك أو بأكثر فهذا جائز إذا أخذها له بما يتغابن الناس فيه. فإن أخذها بما لا يتغابن الناس فيه لم يجز ذلك على الذي وكله إلا أن يرضى بذلك الموكل ويزرعها عليه. فإن زرعها المزارع في جميع ما وصفت لك فأخرجت زرعاً كثيراً فهذا جائز على ما اشترط رب الأرض والوكيل. فإذا خرج الزرع كان الذي[٣] يلي قبض حصة رب الأرض والمأخوذ بذلك حتى يسلمه له الوكيل. وإن أخذ ذلك رب الأرض بغير محضر من الوكيل برئ الوكيل وجاز قبض رب الأرض. وإن أخذها الوكيل بما لا يتغابن الناس في مثله فأخذها بأكثر مما يستأجر به الأرض أضعافاً مضاعفة فلم يخبر بذلك المزارع حتى زرعها المزارع فأخرجت زرعاً كثيراً وقد أمره الوكيل بزراعتها فجميع[٤] ما أخرجت من شيء فهو للمزارع، وعلى الوكيل لرب الأرض أجر مثل أرضه مما أخرجت الأرض. ولو دفع إليه الأرض ولم يأمره بزراعتها ولم يخبره بما أخذها به فزرعها المزارع فأخرجت زرعاً كثيراً فجميع[٥] ما أخرجت من ذلك للمزارع ولا شيء على الوكيل. فإن كانت الأرض نقصت من الزراعة ضمن المزارع ما نقصت الأرض لرب الأرض ولا يرجع به على الوكيل. ولا ضمان على الوكيل[٦]

---

(١) ز: المزارعة.
(٢) ف + على.
(٣) ف: فإذا خرج الزرع الذي كان.
(٤) م: بجميع.
(٥) م: بجميع.
(٦) ز - ولا ضمان على الوكيل.

في شيء من ذلك. ويتصدق المزارع بما زاد الزرع على بذره ونفقته وما ضمن من نقصان الأرض.

وإذا وكَّل الرجل الرجل أن يأخذ هذه الأرض مزارعة، ولم يسم له سنة ولا سنتين ولا أكثر من ذلك، فهذا عندنا على أول سنة وأول زراعة.

وإذا وكَّل الرجل الرجل أن يأخذ له أرض فلان وبذراً /[١٠٦/٧و] مزارعة، على أن يزرعها هذه السنة، فأخذ ذلك له بأمر الرجل على ما أمره له بالثلث أو بالربع أو بالخمس أو بأقل من ذلك أو بأكثر، فهذا جائز على المزارع؛ لأنه لازم له[1] إذا كان أخذ ذلك له بما يتغابن الناس فيه. وإن كان أخذ ذلك له على ما لا يتغابن الناس فيه جعل للموكل له حصة من الزرع يسيرة لا يتغابن[2] الناس فيها لم يجز ذلك على الموكل إلا أن يرضى. فإن عمل المزارع على جميع ما وصفت لك فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً فهو بينهما على ما اشترطا: الوكيل ورب الأرض، وجميع ما خرج يستوفي منه المزارع حقه، ويأخذ رب الأرض حقه، والذي يلي[3] حق رب الأرض من ذلك رب الأرض؛ لأنه هو الذي أعطى الوكيل ذلك. وإنما كان الوكيل في هذا وكيلاً للمزارع. فإن كان الوكيل أخذ ذلك من صاحب الأرض والبذر بما لا يتغابن الناس فيه من قلة حصة المزارع، فأمر المزارع، فعمل ولم يبين ذلك له، فالمزارع متطوع فيما عمل من ذلك في القياس، وجميع ما أخرجت الأرض لرب الأرض والبذر، ولكني أستحسن أن أجعل للمزارع ما شرط له وإن كان لم يعلم بذلك.

وإذا وكَّل الرجل الرجل أن يأخذ له أرض فلان وبذراً مزارعة ولم يسم سنة ولا غير ذلك، فهذا عندنا على أول سنة وأول زراعة، فإن مضت السنة قبل أن يأخذ له وأخذ له بعد ذلك، لم يجبر الموكل على العمل، فإن عمل كان له ما شرط له.

---

(١) ف ـ له.
(٢) ف: ولا يتغابن.
(٣) ز ـ يلي.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً له، ووكله بأن يدفعه معاملة هذه السنة، ولم يسم له سنة ولا غيرها، فهذا عندنا على أول سنة. فإن دفعها إلى رجل بالثلث أو بالربع أو بأكثر من ذلك أو بأقل فهو جائز، إلا أن يدفعه بما لا يتغابن الناس في مثله من كثرة نصيب العامل[١]. فإن دفعه بما يتغابن الناس فيه فذلك جائز على صاحب النخل. فإن عمل العامل[٢] فأخرج النخل ثمراً كثيراً، فجميع ما خرج من ذلك بين العامل[٣] وصاحب النخل نصفان، على ما اشترط العامل[٤] والوكيل، والذي يلي قبض نصيب صاحب النخل من الثمر صاحب النخل، ليس الوكيل من ذلك في شيء. وإن كان الوكيل دفع النخل معاملة بما لا يتغابن الناس فيه من كثرة نصيب العامل[٥]، فعمل العامل[٦] على ذلك، فأخرج ثمراً كثيراً، فجميع ما خرج من ذلك لصاحب النخل، وللعامل[٧] أجر مثله على الوكيل.

وإذا وكَّل الرجل الرجل أن يأخذ له نخلاً بعينه معاملة، فسمى له هذه السنة، ولم يسم له شيئاً، فهو على أول سنة وأول ثمرة، فإن أخذ له ذلك النخل معاملة بالثلث أو بالربع /[١٠٦/٧ظ] أو بأقل من ذلك أو بأكثر، فإن أخذ بما يتغابن الناس فيه، فإن ذلك جائز[٨] على الموكل. فإن عمل على هذا فأخرج النخل ثمراً كثيراً فجميع ما خرج بين العامل[٩] وصاحب النخل على ما اشترط الوكيل وصاحب النخل. والذي يلي قبض حصة صاحب النخل من الثمرة صاحب النخل، ليس الوكيل في ذلك من شيء. وإن كان الوكيل أخذ النخل معاملة بما يتغابن الناس فيه من قلة نصيب العامل[١٠] لم يلزم ذلك الموكل إلا أن يشاء. فإن عمل على ذلك وقد علم بنصيبه منه أو لم يعلم كان له نصيبه الذي سمي له.

---

(١) ز: المعامل.
(٢) ز: المعامل.
(٣) ز: المعامل.
(٤) ز: المعامل.
(٥) ز: المعامل.
(٦) ز: المعامل.
(٧) ز: وللمعامل.
(٨) ز: جائزاً.
(٩) ز: المعامل.
(١٠) ز: المعامل.

وإذا وكَّل الرجل الرجل فقال: خذ لي أرضاً مزارعة، ولم يسم له الأرض، فهذه الوكالة باطلة. فإن أخذ الأرض مزارعة بالنصف أو بالثلث أو بالربع أو بأقل من ذلك[١] أو بأكثر[٢]، لم يلزم الموكل، ولزمت الوكيل. وكذلك لو أن[٣] رجلاً وكَّل رجلاً بأن يأخذ له أرضاً وبذراً مزارعة ولم يسم له الأرض، فأخذ له أرضاً وبذراً، لم يجز على الموكل حتى يسمي[٤] الأرض.

وإذا وكل الرجل الرجل يأخذ نخلاً له معاملة ولم يسم له نخلاً بعينه، فأخذ له نخلاً معاملة بالنصف أو بالثلث أو بأقل من ذلك أو بأكثر، لم يجز له ذلك حتى يسمي له نخلاً معلوماً.

وإذا وكل الرجل الرجل بأن يعطي نخلاً له معاملة، والنخل له معلوم، ولم يسم الرجل، فهذا جائز، وأي رجل أعطاه ذلك النخل معاملة فهو جائز. وكذلك لو أعطاه أرضاً، فقال: أعطها مزارعة، ولم يسم له رجلاً ولا بذراً، فأعطاها رجلاً، وشرط عليه أن يزرعها حنطة أو شعيراً[٥] أو سمسماً أو نحو ذلك، فهو جائز كله.

وإذا وكَّل رجل رجلاً بأن يأخذ له هذه الأرض، وبذراً معها مزارعة، فأخذها له من صاحبها، وبذراً حنطة أو شعيراً أو بذر سمسم أو أرزاً، أو غير ذلك من الحبوب[٦]، فهذا[٧] جائز لازم للموكل.

وإذا وكل الرجل الرجل أن يأخذ له هذه الأرض مزارعة، فأخذها من صاحبها للموكل على أن يزرعها حنطة أو شعيراً أو سمسماً أو أرزاً أو غير ذلك، فهو جائز ولازم[٨]، وليس له أن يزرع إلا ما شرط عليه رب الأرض.

---

(١) ف ز ـ من ذلك.
(٢) م: أو أكثر.
(٣) م: لو كان.
(٤) ز: يسم.
(٥) م ف ز: وشعيرا.
(٦) ز ـ من الحبوب.
(٧) ز: فهو.
(٨) ز ـ للموكل وإذا وكل الرجل الرجل أن يأخذ له هذه الأرض مزارعة فأخذها من صاحبها للموكل على أن يزرعها حنطة أو شعيرا أو سمسما أو أرزا أو غير ذلك فهو جائز ولازم.

ألا ترى أني لو دفعت إلى رجل أرضاً مزارعة سنة على أن يزرعها شعيراً بالنصف، لم يكن له أن يزرعها غير ذلك حنطة ولا سمسماً ولا أرزاً[(١)]، إن كان أكثر ثمناً من الشعير أو أقل. فكذلك هذا؛ لأن الأجر وقع على ما يخرج الأرض، فليس له أن يزرعها غير ذلك. ألا ترى أن رجلاً لو استأجر من رجل أرضاً بشعير لم يكن له أن /[١٠٧/٧و] يعطيه حنطة وإن كان أجود من الشعير، ولا يجبر الأجير[(٢)] على قبولها.

وإذا وكل الرجل الرجل أن يدفع أرضاً له هذه السنة مزارعة، فأجرها الوكيل بكُرّ من حنطة وسط، فذلك جائز، يزرعها[(٣)] المستأجر ما بدا له من الزرع من الحنطة والشعير وغير ذلك. وكذلك لو أجرها بكُرّ من شعير وسط. وكذلك لو أجرها بكر من سمسم وسط. وكذلك إن أجرها بِرُزّ[(٤)] أو بشيء مما يزرع في الأرض. فإن أجرها بدراهم أو بدنانير[(٥)] أو بثياب بعينها أو برقيق بعينه أو بمتاع بعينه لم يجز ذلك على رب الأرض؛ لأنه إنما أمره بأن يدفعها مزارعة. فأستحسن إذا أجرها بشيء مما تخرج الأرض أن أجيزه، وإن أجرها بشيء مما لا تخرج الأرض فهو باطل.

وإذا وكَّل الرجل الرجل بأن يدفع أرضه هذه السنة مزارعة بالحنطة خاصة، فأجرها من رجل بكُرّ من حنطة وسط، فهو جائز، ويزرعها المزارع ما بدا له من الزراعات مما هو في الضرر على الأرض مثل حنطته أو أقل ضرراً. وإن أجرها بكُرَّين[(٦)] من شعير أو بكر من سمسم أو أرز لم يجز على رب الأرض.

وإذا وكَّل الرجل الرجل أن يدفع أرضه هذه السنة مزارعة بالثلث فهو جائز. فإن دفعها الوكيل على أن لرب الأرض الثلث وللمزارع الثلثان فقال

---

(١) م: ارزرا.
(٢) ز: الأجر.
(٣) ف: فزرعها.
(٤) م: بزر؛ ف: بذر. الأَرُزّ والرُّزّ معروف، وفيه ست لغات. انظر: المصباح المنير، «أرز».
(٥) ز: أو دنانير.
(٦) ز: بكر.

رب الأرض: إنما عنيت أن الثلث للمزارع، لم يلتفت إلى قوله. ولو كان دفع إلى الوكيل أرضاً وبذراً فقال له: ادفع هذه الأرض والبذر هذه السنة إلى رجل مزارعة بالثلث، فدفع الوكيل ذلك إلى رجل على أن لرب الأرض الثلث وللمزارع الثلثان فقال رب الأرض: إنما عنيت أن الثلث للمزارع، فالقول قوله، لأن المزارع هاهنا هو الأجير، وإنما وقع ذلك على أجره. والأرض في المسألة الأولى هي المستأجرة، فإنما وقع الثلث عليها.

وإذا وكَّل الرجل الرجل أن يدفع هذه الأرض هذه السنة مزارعة بالثلث، فأجرها الوكيل من رجل بكُرّ من حنطة وسط، فعملها المستأجر، فأخرجت زرعاً كثيراً[1] يكون الكر ثلثه أو أقل أو أكثر، فذلك كله سواء، وجميع ما أخرجت الأرض للمزارع، وعلى المزارع للمؤاجر كر من حنطة وسط، ويضمن المزارع ما نقص الأرض لرب الأرض، ويرجع بذلك على المؤاجر، وإن شاء رب الأرض ضمن ذلك المؤاجر في قول أبي يوسف وقولنا، ويأخذ المؤاجر من الكر الذي أخرجت الأرض ما ضمن، ويتصدق بالفضل، والوكيل في هذا الوجه مخالف لما أمر به.

/[٧/١٠٧ظ] وإذا وكَّل الرجل الرجل أن يؤاجر أرضه هذه السنة بكُرّ من حنطة وسط، فدفعها مزارعة بالنصف على أن يزرعها صاحبها حنطة، فزرعها المزارع، فأخرجت زرعاً كثيراً، فهذا والأول سواء، فهذا مخالف لما صنع وإن كان النصف الذي شرط لرب الأرض أكثر من أجر المثل للأرض أضعافاً مضاعفة؛ لأني لو أجزت هذا ولم تخرج الأرض شيئاً لم يكن لرب الأرض شيء، فهذا لا يجوز.

وإذا وكل الرجل الرجل[2] أن يأخذ له هذه الأرض مزارعة هذه السنة، فاستأجرها له الوكيل بكُرّ من حنطة وسط، لم تلزم[3] هذه الإجارة

(١) ف ز ـ كثيراً.
(٢) م ز ـ الرجل.
(٣) ز: لم يلزم.

المزارع إلا أن يرضى بذلك؛ لأنه لم يوكله أن يستأجرها له بشيء يلزمه، إنما[1] أمره أن يأخذها له بشيء، إن خرج كان لرب الأرض، وإن لم يخرج لم يكن على المزارع شيء. وكذلك لو قال: خذها لي مزارعة بالثلث، لم يجز أن يستأجرها بشيء من الحنطة ولا من غيرها بقليل ولا كثير.

وإذا وكَّل الرجل الرجل أن يأخذ له هذه الأرض مزارعة بالثلث، فأخذها الوكيل على أن يزرعها المزارع، فما أخرج الله تعالى من شيء فللمزارع الثلث، ولرب الأرض الثلثان، لم يلزم هذا المزارع؛ لأن الكلام الذي قاله[2] المزارع لوكيله إنما يقع على أن المزارع قال للوكيل: خذ الأرض على أن لرب الأرض الثلث؛ لأن الإجارة إنما[3] وقعت على الأرض ولم تقع على المزارع.

وإذا وكَّل الرجل الرجل أن يأخذ له هذه الأرض وبذراً معها على الثلث، فأخذ له ذلك على أن للمزارع الثلث، ولرب الأرض الثلثان[4]، فقال المزارع: إنما عنيت أن يكون الثلث لرب الأرض، فإن المزارعة جائزة على المزارع؛ لأنه هو الأجير في هذا. إنما هو بمنزلة رجل قال لرجل: أجرني أعمل في هذه الأرض بهذا البذر بالثلث، فإنما يقع الكلام في هذا أن الثلث للأجير، والثلثان لصاحب الأرض والبذر.

وإذا وكَّل الرجل الرجل أن يدفع نخله هذه السنة معاملة بالثلث، فدفعها الوكيل معاملة، على أن لصاحب النخل الثلث، وللعامل[5] الثلثان، فقال صاحب النخل: إنما عنيت أن الثلثين لي، والثلث للعامل[6]، فهذا على ما قال صاحب النخل، ولا يجوز عليه هذا. ولو أن رجلاً وكَّل رجلاً أن يأخذ له نخل فلان هذه السنة معاملة بالثلث، فأخذ على أن لصاحب

---

(١) ز: وإنما.
(٢) م ف ز: قال له.
(٣) م: فإنما.
(٤) ز: الثلثين.
(٥) ز: وللمعامل.
(٦) ز: للمعامل.

النخل الثلثين، والثلث[١] للعامل[٢]، فقال العامل[٣]: إنما عنيت أن لي الثلثين، والثلث للعامل[٤]، فقال العامل[٥]: إنما عنيت أن لي الثلثين ولصاحب النخل الثلث، فالمعاملة جائزة على ما صنع الوكيل، وإنما يقع الكلام /[١٠٨/٧و] في هذا على أن للعامل[٦] الثلث؛ لأنه أجير في النخل، إنما هو بمنزلة رجل قال لرجل: استأجرني أعمل في هذا النخل هذه السنة بالثلث، فالثلث للأجير، والثلثان لصاحب النخل.

وإذا وكَّل الرجل الرجل أن يأخذ له هذه الأرض هذه السنة وبذراً معها مزارعة، فأخذ الوكيل الأرض والبذر، على أن يزرعها هذا المزارع هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو كله لصاحب الأرض، وعلى صاحب الأرض للمزارع كُرّ حنطة وسط، فهو جائز لازم للمزارع، وإن كان البذر حنطة أو شعيراً. وكذلك لو كان اشترط له أن له كرين من شعير. وإن اشترط أن[٧] له أجر دراهم أو دنانير أو عبداً بعينه أو أمة أو متاعاً بعينه أو ثياباً بعينها لم يجز ذلك عليه، إنما أستحسن إن اشترط[٨] شيئاً مما تخرج الأرض أن أجيزه.

وإذا وكَّل الرجل الرجل أن يأخذ له هذه الأرض هذه السنة وبذراً معها مزارعة[٩]، على أن للمزارع الثلث، فأخذ له الأرض وحنطة معها، على أن للمزارع على رب الأرض ثلاثة أكرار حنطة وسط، فهذا باطل، وهذه إجارة لا تلزم المزارع؛ لأني لا أدري أتخرج الأرض أكثر من ذلك أو أقل.

وإذا وكَّل الرجل الرجل أن يأخذ له هذا النخل هذه السنة معاملة، فأخذه له، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو لصاحب النخل، وللعامل[١٠] كُرّ من تمر فارسي، فهذا جائز؛ لأنه اشترط أفضل مما

---

(١) ف ـ والثلث.
(٢) ف: وللمعامل؛ ز: للمعامل.
(٣) ز: المعامل.
(٤) ف: وللمعامل؛ ز: للمعامل.
(٥) ز: المعامل.
(٦) ز: للمعامل.
(٧) ز ـ أن.
(٨) م ف ز: ان الشرط.
(٩) ز ـ مزارعة.
(١٠) ز: وللمعامل.

يخرج من النخل. وإن كان شرط له كرًّا من تمر دَقَل[١] جيد نظر في النخل، فإن كان دقلاً فهو جائز، وإن كان ليس بدقل لم يجز ذلك على المعامل، ولا يلزمه ما صنع الوكيل. وكذلك إن اشترط الوكيل للمعامل كرًّا من حنطة جيدة[٢] أو شعير أو دراهم أو دنانير لم يجز ذلك على المعامل إلا أن يرضى ذلك.

وإذا وكَّل الرجل الرجل أن يأخذ نخل فلان معاملة بالثلث، فأخذه له بكُرّ من تمر فارسي جيد، فإن هذا لا يلزم المعامل إلا أن يشاء؛ لأنه لم يسم له الثلث. وأقل الثلث يكون أكثر مما شرط. فإن كان من ذلك شيء يعلم أن الثلث يكون أقل منه فهو جائز.

***

باب الزيادة في المعاملة والمزارعة والحط فيهما

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له مزارعة، على أن يزرعها هذه السنة ببذره وعمله، فما أخرج الله /[١٠٨/٧ظ] تعالى منها من شيء فهو بينهما نصفان، فعملها المزارع، فأخرجت زرعاً كثيراً، ثم إن المزارع زاد رب الأرض في حصته السدس، فجعل له الثلثين مما أخرجت الأرض، فرضي بذلك رب الأرض، فهذا باطل، وجميع [ما أخرجت] الأرض بينهما نصفان على الشرط الأول. ولو أن المزارع لم يزد رب الأرض شيئاً، ولكن رب الأرض زاد المزارع السدس، أو اصطلحا على أن يكون لرب الأرض الثلث، وللمزارع الثلثان، فهذا جائز، ولا يشبه هذا الوجه الأول؛ لأن الوجه الأول زيادة، وهذا حط.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فزرعها المزارع،

---

(١) نوع من التمر، كما تقدم.

(٢) م ف: بيده؛ ز: ببذره.

فأخرجت زرعاً كثيراً، ثم إن أحدهما زاد صاحبه في نصيبه، واصطلحا على أن يكون لأحدهما الثلث، وللآخر الثلثان، فإن كان الذي جعلا له الثلثين المزارع فهو باطل، وما أخرجت الأرض فهو بينهما نصفان، وإن كان الذي جعلا له الثلثين رب الأرض فهو جائز؛ لأن هذا حط عنه المزارع بعض أجره؛ لأنه هو الأجير في هذا.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً له معاملة هذه السنة على أن يسقيه ويلقّحه ويحفظه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فأخرج النخل ثمراً كثيراً وبلغ، ثم إن أحدهما زاد صاحبه السدس، واصطلحا على أن يكون لأحدهما الثلثان، وللآخر الثلث، فإن كان الذي جعلا له الثلثين صاحب النخل فهو جائز، وإن كان الذي جعلا له الثلثين العامل(١) فهذا باطل؛ لأن هذا زيادة، والأول حط.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له على أن يزرعها هذه السنة ببذره وعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فزرعها المزارع، فلما خرج الزرع لم يستحصد حتى زاد أحدهما صاحبه السدس، واصطلحا على أن يكون لأحدهما الثلث، وللآخر الثلثان، والذي سمى له الثلثين معروف، فهذا جائز وهو على ما اشترطا. وكذلك إن كان البذر من قبل رب الأرض والمسألة على حالها فهو جائز أيضاً.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً له معاملة هذه السنة بالنصف، فعمل فيه العامل(٢) وسقاه ولقّحه، فلما صار بُسْراً أخضر ولم ينته عِظَمُه فزاد أحدهما صاحبه السدس(٣)، واصطلحا على أن يكون لأحدهما الثلثان، وللآخر الثلث، والذي سمى له الثلثين معروف، فهذا جائز أيضاً، وهو على ما اشترطا /[١٠٩/٧و] وتراضيا عليه. وإن كان البُسْر قد تناهى عِظَمُه ولم يصر(٤) رُطَباً حتى زاد أحدهما صاحبه السدس، واصطلحا على أن يكون

---

(١) ز: المعامل.
(٢) ز: المعامل.
(٣) ز: الثلث.
(٤) ز: يصير.

لأحدهما الثلثان[١]، وللآخر الثلث، فإن كان[٢] الذي شرط له الثلث العامل[٣]، فهذا جائز. وإن كان الذي شرط له الثلث رب الأرض فهذا باطل، والمعاملة بينهما على الأمر[٤] الأول، وما أخرج النخل من شيء فهو بينهما نصفان.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له على أن يزرعها هذه السنة ببذره وعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء[٥] فهو بينهما نصفان، وعلى أن زاد المزارع رب الأرض عشرين درهماً، فهذه مزارعة فاسدة. فإن زرعها المزارع على هذا، فأخرجت زرعاً كثيراً[٦]، فجميع ما خرج من ذلك للمزارع، وعليه مثل أجر[٧] الأرض لرب الأرض، وليس لرب الأرض من الزرع قليل ولا كثير. ولو كان رب الأرض هو الذي زاد المزارع عشرين درهماً، ولم يزده المزارع شيئاً، كان هذا أيضاً مزارعة فاسدة. فإن زرعها على هذا، فأخرجت زرعاً كثيراً، فجميع ما أخرجت[٨] من ذلك لصاحب البذر، ولرب الأرض أجر مثل أرضه، والزيادة التي زاد أحدهما صاحبه باطل. وكذلك لو كان البذر من قبل صاحب الأرض كان بهذه المنزلة في جميع ما وصفت لك، وكان هذا كله مزارعة فاسدة، إلا أن الزرع في هذا الوجه يكون لرب الأرض، ويكون للمزارع أجر مثله.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً له معاملة هذه السنة بالنصف، على أن زاد أحدهما صاحبه[٩] عشرين درهماً، فهذه معاملة فاسدة. فإن عمل العامل[١٠] على هذا فأخرج النخل ثمراً كثيراً، فجميع ما أخرج من ذلك لصاحب[١١] النخل، وللعامل[١٢] أجر مثله فيما عمل.

---

(١) م ف ز: الثلثين.
(٢) م ف ز - كان؛ صح ز هـ.
(٣) ز: المعامل.
(٤) ف ز: على أمر.
(٥) ز - من شيء.
(٦) م ف + فهذه مزارعة فاسدة فإن زرعها المزارع على هذا فأخرجت زرعاً كثيراً.
(٧) ف: وعليه أجر مثل.
(٨) ع + الأرض.
(٩) م: صاحب.
(١٠) ز: المعامل.
(١١) م ز: صاحب.
(١٢) ز: وللمعامل.

باب التزويج والخلع على المزارعة والمعاملة

وإذا تزوج الرجل امرأة بزراعة أرضه هذه السنة على أن يزرعها ببذرها وعملها، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فالنكاح جائز، والمزارعة فاسدة. وقال أبو يوسف: الصداق مثل نصف أجر الأرض. وقال محمد: يكون للمرأة من الصداق الأقل من مهر مثلها ومن جميع أجر مثل الأرض. فإن كان صداقها أقل فهو لها، وإن كان مثل أجر الأرض[1] أقل فهو لها. وإن طلقها قبل أن يدخل /[٧/١٠٩ظ] بها فللمرأة في قول أبي يوسف ربع أجر مثل الأرض، ولها في قول محمد المتعة. فإن زرعت المرأة الأرض، فأخرجت زرعاً كثيراً أو لم تخرج شيئاً، ولم يطلقها زوجها، فجميع ما أخرجت الأرض للمرأة، وعليها في قياس قول أبي يوسف مثل نصف أجر الأرض، ولا صداق لها على الزوج. وعليها في قول محمد أجر مثل الأرض، ولها على الزوج الأقل من مهر مثلها ومن أجر مثل الأرض، فتُقاصّ الزوج بذلك، وتدفع[2] إليه فضلاً إن كان له عليها.

وإذا تزوج الرجل المرأة على ألف درهم، ودخل بها، ودفع إليها صداقاً، ثم اختلعت منه بزراعة أرضها هذه السنة، على أن يزرعها ببذره وعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فالخلع جائز، والمزارعة فاسدة، وللزوج على المرأة في قول أبي يوسف نصف أجر مثل الأرض، وعليها للزوج في قول محمد الأقل مما تزوجها عليه ومن أجر مثل الأرض[3]. فإن كان الزوج قد زرع الأرض، فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً أو لم تخرج شيئاً، فجميع ما أخرجت الأرض للزوج، وعلى الزوج في قياس قول أبي يوسف في الوجهين جميعاً نصف أجر مثل الأرض، وعليه في قول محمد أجر مثل الأرض، وله على المرأة الأقل مما

---

(١) ف + أو.
(٢) ز: ويدفع.
(٣) ز: الأجر.

تزوجها عليه[١] ومن أجر مثل الأرض يقاصّها بما لها عليه، فإن فضل لها عليه فضل أعطاها إياه.

وإذا تزوج الرجل المرأة على أن تدفع إليه[٢] أرضها[٣] هذه السنة، يزرعها ببذره وعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فهذه مزارعة فاسدة، والنكاح جائز، وللمرأة على الزوج صداق مثلها بالغاً ما بلغ. وإن زرع الزوج على هذا، فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً أو لم تخرج شيئاً، فجميع ما أخرجت الأرض من ذلك للزوج، وعليه أجر مثل الأرض بالغاً ما بلغ، وصداق مثل المرأة بالغاً ما بلغ.

وإذا اختلعت المرأة من زوجها على أن تأخذ منه أرضه هذه السنة، فتزرعها ببذرها وعملها، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فهذه مزارعة فاسدة، والخلع واقع جائز، وعلى المرأة أن ترد صداقها الذي أخذت منه على زوجها. فإن زرعت المرأة الأرض، فأخرجت زرعاً كثيراً أو لم تخرج شيئاً، فجميع ما خرج[٤] من ذلك للمرأة، وعلى المرأة مثل أجر الأرض بالغاً ما بلغ، وصداقها الذي تزوجها /[٧/١١٠و] زوجها[٥] عليه من ذلك ترد كله على زوجها.

وإذا تزوج الرجل المرأة على أن تدفع إليه أرضها هذه السنة وبذراً[٦] معها، على أن يزرعها، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فهذه مزارعة فاسدة، وللمرأة في قياس قول أبي يوسف من الصداق نصف أجر مثل الزوج في الأرض في عمله هذه السنة. وأما في قول محمد فلها من الصداق الأقل من أجر مثل الزوج ومن صداق مثلها. فإن زرع

---

(١) م ز + من أجر مثل الأرض وعليه في قول محمد أجر مثل الأرض وله على المرأة الأقل مما تزوجها عليه.
(٢) م: يدفع إليها.
(٣) ف ز: أرضاً.
(٤) م ف ز: ما أخرج.
(٥) ز - زوجها.
(٦) م ف ز: وببذر.

الزوج الأرض ببذر المرأة، فأخرجت زرعاً كثيراً أو لم تخرج شيئاً، فجميع ما أخرجت الأرض من ذلك للمرأة، وللزوج نصف أجر مثله على المرأة في عمله في قياس قول أبي يوسف، ولها في قول محمد الأقل من أجر مثل الزوج ومن صداق[١] مثلها، وللزوج عليها أجر مثله في عمله، تقاصّه بذلك، وتعطيه فضلاً إن كان له.

ولو أن امرأة اختلعت من زوجها على أن تزرع أرضه ببذر من قبله[٢] هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فهذه مزارعة فاسدة، وترد عليه المرأة في قياس قول أبي يوسف نصف أجر مثلها في عملها في هذه الأرض هذه[٣] السنة. فإن عملت المرأة في الأرض، فأخرجت زرعاً كثيراً أو لم تخرج شيئاً، فجميع ما خرج[٤] من ذلك للزوج، وللمرأة على الزوج في قياس قول أبي يوسف مثل نصف أجر مثلها في عملها[٥]، ولها في قول محمد أجر مثلها على الزوج[٦]، وللزوج عليها الأقل من الصداق الذي تزوجها عليه ومن أجر مثلها، فيقاصّها بتلك ويعطيها فضلاً إن كان لها.

وإذا تزوج الرجل المرأة على أن تعمل في نخله هذا هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فهذه معاملة فاسدة، والنكاح جائز، وللمرأة صداق مثلها بالغاً ما بلغ. فإن عملت المرأة في النخل فأخرجت ثمراً كثيراً أو لم تخرج شيئاً، فجميع ما خرج من ذلك لصاحب النخل، وللمرأة صداق مثلها وأجر مثلها في عملها. ولو كان النخل لها فتزوجته على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقّحه ويحفظه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فهذه معاملة فاسدة، ولها في قياس

---

(١) م ز: من صداق؛ ف: في صداق.
(٢) ف: من قبلها.
(٣) م ف ز: وهذه.
(٤) م ف ز: ما أخرج.
(٥) م ـ في عملها.
(٦) م ف + وفي قياس قول أبي يوسف مثل نصف أجر مثلها في عملها ولها في قول محمد أجر مثلها على الزوج.

قول أبي يوسف على زوجها من الصداق نصف أجر مثله، ولها في قول محمد الأقل من أجر مثله ومن صداق مثلها. /[٧/١١٠ظ] فإن كان قد عمل في النخل، فأخرج النخل ثمراً كثيراً أو لم يخرج شيئاً، فجميع ما خرج من ذلك للمرأة، وللزوج على المرأة في قياس قول أبي يوسف نصف[1] أجر مثله في عمله، وللمرأة على الزوج في قول محمد الأقل من صداق مثلها ومن أجر مثل الزوج، وللزوج عليها أجر مثله، فتقاصّه بذلك وتعطيه فضلاً إن كان له.

وإذا اختلعت المرأة من زوجها على أن تعمل[2] في نخلها هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك[3] من شيء فهو بينهما نصفان، فهذه معاملة فاسدة، والخلع جائز، وعلى المرأة أن ترد الصداق الذي أخذت. فإن عمل الزوج في النخل، فأخرج ثمراً كثيراً أو لم يخرج شيئاً، فجميع ما خرج من ذلك للمرأة، وعلى المرأة أيضاً أن تعطي الزوج أجر مثله فيما عمل بالغاً ما بلغ مع الصداق الذي ترد عليه.

وإن كانت المرأة اختلعت من زوجها على أن تعمل في نخله هذه السنة بنصف ما تخرج فهذا باطل أيضاً، وللزوج عليها في قول محمد الأقل من الصداق الذي تزوجها عليه ومن أجر مثلها. فإن عملت على هذا فأخرج النخل ثمراً كثيراً أو لم يخرج[4] شيئاً فجميع ما خرج من ذلك للزوج، وللمرأة على الزوج في قياس قول أبي يوسف نصف أجر مثلها، وللزوج عليها الأقل من أجر مثلها ومن مهرها الذي تزوجها عليه، فيقاصّها بذلك ويعطيها فضلاً إن كان لها.

❋ ❋ ❋

---

(١) م: ونصف.
(٢) ز: أن يعمل.
(٣) م + فيها.
(٤) ز: لم تخرج.

باب الصلح من الدم العمد مع المزارعة والمعاملة في الخطأ

قال محمد: وإذا قتل الرجل الرجل عمداً، فصالح القاتل ولي الدم، على أن يدفع إليه أرضه مزارعة هذه السنة، على أن يزرعها الولي ببذره وعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، على أن عفا ولي الدم عن القاتل، فهذه مزارعة فاسدة، وقد جاز العفو عن الدم، ولولي الدم في قياس قول أبي يوسف على القاتل نصف أجر مثل الأرض. وأما في قول محمد فلولي القتيل الأقل من أجر مثل الأرض ومن الدية. فإن عمل الولي الأرض وزرعها فأخرجت زرعاً كثيراً فللقاتل على ولي الدم نصف أجر مثل الأرض، ولا شيء على القاتل[١]، وجميع ما أخرجت الأرض لولي الدم، وقد جاز العفو عن الدم، فهذا قياس قول أبي يوسف. وأما في قول محمد فلولي الدم على القاتل الأقل[٢] من الدية ومن /[٧/١١١و] أجر مثل الأرض، وللقاتل على ولي الدم أجر مثل الأرض، فيقاصّ الولي القاتل بذلك، ويرد عليه فضلاً إن كان له.

وإذا كان[٣] للرجل قبل رجل دم عمد أو جناية عمد فيها قصاص، فصالحه ولي الجناية على أن عفا عنه، على أن يدفع إليه ولي الجناية أرضاً له، يزرعها الجاني ببذره وعمله هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فهذه مزارعة فاسدة، والعفو جائز، وعلى الجاني أرش الجناية بالغاً ما بلغ. وإن زرع الأرض الجاني، فأخرجت زرعاً كثيراً أو لم تخرج شيئاً، فجميع ما أخرجت من ذلك للجاني، وعلى الجاني أجر مثل الأرض بالغاً ما بلغ، يغرمه مع أرش الجناية.

وإذا كان للرجل قبل رجل دم عمد أو جناية عمد فيها قصاص،

---

(١) ز: على العامل.

(٢) ز ـ الأقل.

(٣) م: وإن كان.

فصالحه ولي الجناية على أن عفا عنه، على أن يدفع إليه[1] الجاني أرضاً وبذراً على أن يزرعها هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، والعفو[2] جائز، والمزارعة فاسدة، ولولي الجناية على الجاني أرش الجناية بالغاً ما بلغ. فإن زرع ولي الجناية الأرض على هذا فأخرجت زرعاً كثيراً أو لم تخرج فجميع ما خرج من ذلك للجاني، ولولي الجناية على الجاني أجر مثله فيما عمل بالغاً ما بلغ مع ما يغرم من أرش الجناية.

وإذا كان للرجل قبل رجل دم عمد أو جناية عمد فيها قصاص، فصالحه ولي الجناية على أن عفا عنه ولي الجناية، وعلى أن دفع إليه أرضاً وبذراً على أن يزرعها الجاني هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، والعفو جائز، والمعاملة فاسدة، ولولي الجناية على الجاني في قياس قول أبي يوسف نصف أجر مثله مكان الجناية التي كانت عليه. وأما في قول محمد فعلى الجاني لولي الجناية الأقل من أرش الجناية ومن أجر مثل الجاني في عمله في الأرض في هذه السنة. فإن زرعها الجاني على هذه المزارعة الفاسدة فأخرجت زرعاً كثيراً أو لم تخرج شيئاً فجميع ما خرج من ذلك لولي الجناية، وللجاني على ولي الجناية في قول أبي يوسف نصف أجر مثله. وأما في قول محمد فللجاني على ولي الجناية أجر مثله فيما عمل، ولولي الجناية على الجاني الأقل من أجر مثل الجاني ومن أرش الجناية، فيقاصّه بما له، ويرد فضلاً إن كان له.

وإذا كان للرجل قبل رجل دم عمد أو جناية عمد فيها قصاص، فدفع إليه الجاني نخلاً له معاملة هذه السنة، على أن يقوم /[١١١/٧ظ] عليه

---

(١) ز - ولي الجناية أرضاً له يزرعها الجاني ببذره وعمله هذه السنة فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان فهذه مزارعة فاسدة... وإذا كان للرجل قبل رجل دم عمد أو جناية عمد فيها قصاص، فصالحه ولي الجناية على أن عفا عنه، على أن يدفع إليه.

(٢) ز: فالعقو.

ويسقيه ويلقّحه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، وعلى أن عفا ولي الجناية عن الجاني[١]، فالعفو جائز، والمعاملة فاسدة، وعلى الجاني أرش الجناية بالغاً ما بلغ. فإن عمل ولي الجناية على هذه المعاملة الفاسدة، فأخرج النخل ثمراً كثيراً أو لم يخرج شيئاً، فجميع ما خرج من ذلك لصاحب النخل، ولولي الجناية على الجاني أجر مثله فيما عمل بالغاً ما بلغ، مع ما يغرم الجاني من أرش الجناية.

وإذا كان للرجل قبل رجل دم عمد أو جناية عمد فيها قصاص، فصالحه ولي الجناية على أن عفا عنه، وعلى أن أعطاه نخلاً له معاملة هذه السنة، على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقّحه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فالعفو جائز، والمعاملة فاسدة، ولولي الجناية على الجاني في قياس قول أبي يوسف نصف أجر مثل الجاني مكان جنايته. وأما في قول محمد فلولي الجناية على الجاني الأقل من أجر مثل الجاني ومن أرش الجناية. فإن عمل الجاني على هذا فأخرج النخل ثمراً كثيراً أو لم يخرج شيئاً، فجميع ما خرج من ذلك لصاحب النخل، وللجاني على ولي الجناية نصف أجر مثله في قياس قول أبي يوسف. وأما في قول محمد فلولي الجناية على الجاني الأقل من أرش الجناية ومن أجر مثل الجاني، وللجاني على ولي الجناية أجر مثله فيما عمل، فيقاصّه، ويرد عليه ولي الجناية فضلاً إن كان له.

وإذا كان للرجل قبل رجل جناية خطأ أو عمد لا يستطاع فيها القصاص، فصالح أحدهما صاحبه من ذلك، على أن أبرأه منه على أن دفع إليه أرضاً له على أن يزرعها ببذره الآخر[٢] وعمله هذه السنة، فما أخرج الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فهذا فاسد كله، وأرش الجناية على الجاني على حاله. فإن عمل المزارع على هذا، فأخرجت الأرض الزرع الكثير، فجميع ما خرج من ذلك لصاحب البذر، ولصاحب الأرض أجر مثل أرضه على صاحب البذر. ولو كان البذر من قبل

---

(١) م ف ز: على الجاني.

(٢) ز: الأجر.

صاحب الأرض، والمسألة على حالها، كان هذا والأول سواء، وجميع ما خرج من الزرع لصاحب البذر، وللمزارع أجر مثله فيما عمل. ولو كان أحدهما دفع إلى صاحبه نخلاً معاملة بالنصف، والمسألة على حالها، كان هذا أيضاً فاسداً، وكان لولي الجناية أرش الجناية على حاله. فإن عمل على هذا فأخرج النخل ثمراً كثيراً أو لم تخرج شيئاً، فجميع ما خرج من ذلك لصاحب النخل، وللعامل[1] أجر مثله فيما عمل لصاحب النخل.

❊ ❊ ❊

/[١١٢/٧و] باب العتق والمكاتبة مع المزارعة والمعاملة

وإذا أعتق الرجل عبده على أن يزرع أرضه هذه السنة ببذر العبد وعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فرضي العبد بذلك، فهذا فاسد كله، والعبد حر، وعلى العبد قيمة رقبته بالغاً ما بلغ في قول أبي يوسف ومحمد. فإن زرع العبد على هذا الشرط الأرض، فأخرجت زرعاً كثيراً، فجميع ما خرج من ذلك للعبد، وعليه أجر مثل الأرض مع قيمة رقبته التي يغرم للمولى. ولو كان البذر من قبل المولى، والمسألة على حالها، كان هذا أيضاً مزارعة فاسدة، والعبد حر، وعلى العبد قيمة رقبته بالغة ما بلغت في قول أبي يوسف ومحمد. فإن زرعها العبد، فأخرجت زرعاً كثيراً، فجميع ما خرج من ذلك للمولى، وللعبد أجر مثله فيما عمل بالغاً ما بلغ، يقاصّه المولى بالقيمة التي له عليه، ويترادان الفضل.

وإذا أعتق الرجل عبده على أن يعمل له في نخله هذا هذه السنة، ويلقّحه ويسقيه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فهذا فاسد كله، والعبد حر، وعليه قيمة رقبته بالغة[2] ما بلغت، فإن عمل في النخل على هذا الشرط، فأخرج ثمراً كثيراً أو لم يخرج شيئاً، فللعبد أجر مثله فيما عمل، وجميع ما خرج من ذلك للمولى، يقاصّه المولى من

---

(١) ز: وللمعامل.

(٢) ز: بالغا.

أجره بالقيمة التي له عليه، ويترادان الفضل.

وإذا كاتب الرجل عبده على أن يزرع العبد أرضه هذه السنة ببذر المولى، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فهذه مزارعة فاسدة ومكاتبة فاسدة، وللمولى أن ينقض المكاتبة ويرده[١] عبداً. فإن لم يفعل حتى زرع المكاتب فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً أو لم تخرج شيئاً، فجميع ما خرج من ذلك للمولى، ويعتق المكاتب، ويحسب له أجر مثله من قيمته، فيرد الفضل. فإن كان أجر مثله فيما عمل أكثر من قيمة رقبته أو مثل قيمة رقبته لم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء.

وإذا كاتب الرجل عبده على أن يزرع العبد أرض المولى هذه السنة ببذر من قبل العبد، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فهذه مزارعة فاسدة ومكاتبة فاسدة، وللمولى أن يرد المكاتبة. فإن لم يفعل حتى زرع المكاتب فأخرجت الأرض /[٧/١١٢ظ] زرعاً كثيراً أو لم تخرج شيئاً، فإن[٢] المكاتب لا يعتق بشيء من هذه، ويرده المولى رقيقاً، ويكون له ما أخرجت الأرض من قليل أو كثير.

وإذا كاتب الرجل عبده على أن يعمل في نخله هذه السنة ويسقيه ويلقّحه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فهذه معاملة فاسدة، وللمولى أن ينقض المكاتبة، فيرد المكاتب في الرق. فإن لم يفعل وعمل المكاتب حتى بلغ الثمر وكملت السنة، فأخرج النخل ثمراً كثيراً أو لم يخرج شيئاً، فجميع ما خرج من ذلك للمولى، والعبد حر لا سبيل عليه، وينظر إلى أجر مثل المكاتب في عمله، فيرفع له من قيمة رقبته، ويؤدي الفضل. فإن كان ذلك أكثر من قيمة رقبته أو مثل قيمة رقبته فلا شيء لواحد منهما على صاحبه. وهذا كله قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف وقولنا.

❋ ❋ ❋

(١) م ز: ويرد.

(٢) م ز + كان؛ ف: كانت (مهملة).

باب المزارعة والمعاملة يعمل فيها صاحب النخل والبذر والأرض بأمر صاحبه أو بغير أمره

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له وبذراً على أن يزرعها هذه السنة ويعمل فيها، فما أخرج الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فلما قبض ذلك المزارع رده على صاحب الأرض والبذر، واستعانه أن يلي زرع ذلك والقيام عليه، فزرعه صاحب الأرض والبذر وسقاه، وقام عليه بأمر المزارعة[(١)] بنفسه، أو استأجر عليه أجراء، فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فجميع ما خرج من ذلك فهو بينهما على ما اشترطا فيه. وإن كان الذي ولي العمل[(٢)] في ذلك صاحب الأرض بنفسه فهو متطوع في ذلك، ولا أجر[(٣)] له، وإن كان استأجر في ذلك أجراء فأجر أولئك الأجراء على صاحب الأرض في ماله. فإن كان المزارع استأجر صاحب الأرض والبذر بأجر معلوم، على أن يزرع ويسقي، ففعل، فجميع ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان على ما اشترطا، ولا أجر لصاحب الأرض والبذر على المزارع في شيء من ذلك. ولو كان صاحب الأرض والبذر أجر ذلك بغير أمر المزارع، فزرع الأرض وسقاه وقام عليه حتى استحصد الزرع، كان جميع ما خرج من ذلك لصاحب الأرض والبذر، ولا شيء له من ذلك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له /[١١٣/٧و] على أن يزرعها هذه السنة ببذره وعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فلما قبض المزارع الأرض دفعها وبذراً معها إلى رب الأرض، وأمره أن يزرعها، ففعل ذلك، فأخرجت[(٤)] زرعاً كثيراً، فجميع ما خرج[(٥)] من ذلك فهو بينهما على ما اشترطا. وكذلك لو أمره أن يستأجر في ذلك أجراء، ففعل، فما أخرجت الأرض فهو بينهما نصفان على ما اشترطا،

---

(١) ز: الزراعة.
(٢) م ف: العامل؛ ز: المعامل.
(٣) ز: والأجر.
(٤) ع + الأرض.
(٥) م ز: ما أخرج.

وأجر الأجراء على المزارع. وإن كان المزارع استأجر رب الأرض بدراهم مسماة وزرعها فجميع ما أخرجت الأرض فهو بينهما نصفان على ما اشترطا، ولا أجر لرب الأرض على عمله. ولو كان رب الأرض أخذ البذر بغير أمر المزارع، فزرعه في الأرض وسقاه وقام عليه حتى خرج من ذلك زرع كثير، فجميع ما خرج من ذلك لرب الأرض، وهو ضامن لبذر مثل بذر المزارع يدفعه إلى المزارع.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً[١] معاملة على أن يلقّحه ويسقيه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فلما قبضه العامل[٢] رده على صاحبه واستعانه على سقيه وتلقيحه وحفظه، ففعل ذلك صاحب النخل بأمر العامل[٣]، فأخرج النخل ثمراً كثيراً، فجميع ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان على ما اشترطا. وكذلك لو كان العامل[٤] أمر صاحب النخل أن يستأجر فيه أجراء[٥] ففعل كان ما أخرج النخل بينهما على ما اشترطا، وأجر الأجراء على العامل[٦]. ولو كان العامل[٧] استأجر صاحب النخل على ذلك بأجر معلوم كان ما خرج من ذلك بينهما على ما اشترطا، ولا أجر لصاحب النخل في هذا؛ لأنه عمل في شيء هو فيه شريك. ولو كان صاحب النخل قبض بغير أمر العامل[٨]، فقام عليه وسقاه ولقّحه وحفظه، كان ما خرج من ذلك لصاحب النخل، ولا شيء للعامل[٩]؛ لأنه لم يعمل[١٠] ذلك بأمره.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له وبذراً على أن يزرعها هذه السنة ويسقيه ويقوم عليه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما، فلما قبض ذلك المزارع دفعه إلى رب الأرض على[١١] أن يزرعه، فما

---

(١) ع + له.
(٢) ز: المعامل.
(٣) ز: المعامل.
(٤) ز: المعامل.
(٥) م ز: أرضاً.
(٦) ز: على المعامل.
(٧) ز: المعامل.
(٨) ز: المعامل.
(٩) ز: للمعامل.
(١٠) ف + في.
(١١) ز: وعلى.

أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما، لرب الأرض الثلثان وللمزارع الثلث، فعمل رب الأرض على ذلك بنفسه، فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فجميع ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان على المزارعة /[١١٣/٧ظ] الأولى، والمزارعة الثانية باطل، ورب الأرض متطوع فيما عمل. ولو كان استأجر على ذلك أجراء يعملون له كان أجر الأجراء على المزارع، وما أخرجت الأرض فهو بينهما نصفان على المزارعة الأولى.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له على أن يزرعها هذه السنة ببذره وعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فلما قبض المزارع الأرض دفعها إلى رب الأرض وبذراً معها، على أن يزرع ذلك رب الأرض هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما، لرب الأرض الثلثان وللمزارع الثلث، فعملها رب الأرض بنفسه، فأخرجت زرعاً كثيراً، فجميع ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان على المزارعة الأولى، ورب الأرض متطوع فيما عمل. وإن كان استأجر في ذلك أجراء كان أجرهم على المزارع؛ لأنه استأجرهم له في عمله بأمره.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً له معاملة على أن يقوم عليه ويسقيه ويلقّحه، على أن لصاحب النخل الثلثين وللعامل[١] الثلث، فعمل صاحب النخل على ذلك[٢]، فأخرج النخل ثمراً كثيراً، فجميع ما أخرج الله تعالى من ذلك فهو بينهما نصفان على المعاملة الأولى، ولا شيء لصاحب النخل في عمله. وإن كان صاحب النخل استأجر في ذلك أجراء رجع[٣] بأجرهم على العامل[٤]؛ لأنه استأجرهم في عمله.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فبذره المزارع وسقاه، فلما نبت قام عليه رب الأرض بنفسه وأجرائه وسقاه حتى استحصد بغير أمر المزارع، فجميع ما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان على ما

---

(١) ز: وللمعامل.
(٢) ز: على هذا.
(٣) ز: فرجع.
(٤) ز: على المعامل.

اشترطا، ورب الأرض متطوع فيما صنع. ولو كان المزارع بذر البذر ولم ينبت ولم يسقه حتى سقاه رب الأرض بغير أمر المزارع، فنبت ولم يزل يقوم عليه ويسقيه حتى استحصد، فإن القياس في هذا أن جميع ما خرج لرب الأرض، ولا شيء للمزارع، ولكني أستحسن أن أجعله بينهما على ما اشترطا، وأجعل رب الأرض متطوعاً فيما عمل، وأجعل عمل ذلك للمزارع. ألا ترى أن رجلاً لو بذر أرضاً له فلم ينبت حتى سقاه رجل بغير أمره فنبت كان في القياس أن الزرع كله للذي سقاه، ولكني أستحسن أن أجعله لصاحبه. فكذلك هذا.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها هذه السنة بالنصف، /[١١٤/٧و] فلما قبضه أخذ ذلك رب الأرض فبذره في الأرض وسقاه فنبت، ثم إن المزارع بعد ذلك[1] لم يزل يسقيه ويقوم عليه حتى استحصد، فإن جميع ما خرج من ذلك لرب الأرض، والمزارع متطوع فيما عمل، ولا شيء له فيما أخرج الأرض. ولو أن رب الأرض بذره ولم يسقه، فلم ينبت شيئاً[2] حتى سقاه المزارع، فنبت وقام عليه حتى استحصد، فجميع ما خرج بينهما على ما اشترطا.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له[3] على أن يزرعها هذه السنة ببذره وعمله، فما أخرج الله تعالى منها من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فبذر المزارع البذر، ولم يسقه ولم ينبت حتى سقاه رب الأرض وقام عليه حتى استحصد، فجميع ما خرج من ذلك بينهما على ما اشترطا. ولو أن رب الأرض أخذ البذر فبذره ولم يسقه ولم ينبت حتى سقاه المزارع، فنبت وقام عليه حتى استحصد، فجميع ما خرج من ذلك بينهما على ما اشترطا. ولو أن رب الأرض أخذ البذر وبذره وسقاه فنبت، ثم إن المزارع سقاه بعد ذلك، وقام عليه حتى استحصد، كان جميع ما خرج من

---

(١) ف ـ بعد ذلك.
(٢) م ز ـ شيئاً.
(٣) ف ـ له.

ذلك لرب الأرض، وهو ضامن لبذر[١] مثل بذر المزارع الذي أخذ، والمزارع فيما عمل وسقاه متطوع، ولا أجر له.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً معاملة بالنصف، فقام عليه العامل[٢] وسقاه وحفظه، فلما خرج[٣] طَلْعُه أخذ صاحب النخل النخل بغير أمر العامل[٤]، فقام عليه وسقاه ولقّحه، فأخرج ثمراً كثيراً، فجميع ما خرج من ذلك بينهما على ما اشترطا، ولا أجر لصاحب النخل في تلقيحه ولا في عمله.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً له معاملة بالنصف، فلما قبضه العامل[٥] أخذه صاحب النخل بغير أمر العامل[٦]، ولقّحه وسقاه ثم قام عليه حتى صار تمراً، فجميع ذلك لصاحب النخل، ولا شيء للعامل[٧]. ولو كان صاحب النخل قبضه وسقاه وقام عليه فلم يخرج طَلْعُه حتى قبضه العامل[٨] بغير أمر صاحب النخل، فسقاه وقام عليه حتى خرج طلعه، ثم لقّحه وقام عليه حتى صار ثمراً كثيراً، فجميع ما خرج من ذلك بينهما على ما اشترطا؛ لأنهما على المعاملة الأولى على حالها.

❋ ❋ ❋

باب المزارع والعامل[٩] يكتبان الشروط على صاحب /[٧/١١٤ظ] النخل والأرض ويكتب ذلك عليهما صاحب النخل والبذر

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً على أن يزرعها هذه السنة بالنصف، وأراد صاحب الأرض والبذر أن يكتب بذلك كتاباً على المزارع كيف يكتب؟

---

(١) ف: البذر.
(٢) ز: المعامل.
(٣) ز: أخرج.
(٤) ز: المعامل.
(٥) ز: المعامل.
(٦) ز: المعامل.
(٧) ز: للمعامل.
(٨) ز: المعامل.
(٩) ز: والمعامل.

قال: يكتب: هذا كتاب لفلان بن فلان من فلان بن فلان: إنك دفعت إلي أرضاً[١]، يقال[٢] لها كذا وكذا، من قرية كذا وكذا[٣]، من طَسُّوج[٤] كذا وكذا، وكُرًّا من حنطة وسط معها مزارعة، أحد حدود هذه الأرض والثاني والثالث والرابع، دفعت إلي الأرض المحدودة في كتابنا هذا أرضاً، وكرًّا من حنطة وسط معها، وهو أربعون قفيزاً بالمختوم الكامل أو الهاروني أو الهاشمي، مزارعة، بحدود هذه الأرض كلها، ومسيل مائها وطريقها وكل حق هو لها، على أن يزرعها هذه السنة أولها من شهر كذا من سنة كذا، بهذه الحنطة المسماة في كتابنا هذا، وأقوم عليه وأسقيه وأحفظه بنفسي وأجرائي وأعواني، وأعمل في ذلك كله برأيي، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فلي منه كذا وكذا بعملي فيه، ولك منها ما بقي، وهو كذا وكذا، وقد دفعت إلي هذه الأرض المحدودة في كتابنا هذا، وهذه الحنطة المسماة في كتابنا هذا، أربعون قفيزاً بالمختوم الكامل، وقبضت ذلك كله منك في غرة شهر كذا من سنة كذا، فهي معي بما سمينا في كتابنا هذا من المزارعة. شهد.

قلت: فإن أراد المزارع أن يكتب على رب الأرض بذلك كتابا كتب: هذا كتاب لفلان بن فلان من فلان بن فلان: إني دفعت إليك أرضي التي يقال لها كذا من قرية كذا من طَسُّوج كذا من رَسْتَق[٥] كذا وكذا[٦]، وكُرًّا من حنطة معها مزارعة، أحد حدود هذه الأرض والثاني والثالث والرابع، دفعت إليك هذه الأرض المحدودة في كتابنا هذا أرضاً بيضاء، وكرًّا من

---

(١) م ف ز + التي. (٢) م: فقال.

(٣) ز ـ وكذا.

(٤) قال المطرزي: الطَّسُّوج الناحية كالقرية ونحوها، معرَّب، يقال: أردبيل من طساسيج حُلْوان. انظر: المغرب، «طسج».

(٥) الرستق: الصف من البيوت والسطر من النخل. ويقال له: الرُسْتاق والرُزْداق والرَّزْدَق. وأصله بالفارسية: رَسْتَة. ويستعمل بمعنى السواد، أي: سواد العراق. انظر: المغرب، «رزدق»؛ ولسان العرب، «رزدق»، «رستق»، «رسدق».

(٦) ز ـ وكذا.

حنطة وسط معها، وهو أربعون قفيزاً بالمختوم الكامل مزارعة، بحدود الأرض كلها وشربها ومسيل مائها وطرقها وكل حق هو لها، على أن تزرعها[١] هذه السنة، أولها شهر كذا من سنة كذا، بهذه الحنطة المسماة في كتابنا هذا، وتقوم على ذلك وتسقيه وتحفظه بنفسك وأجرائك وأعوانك، وتعمل في ذلك كله برأيك، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فلك[٢] كذا وكذا لعملك فيه، ولي منه ما بقي، وهو كذا وكذا، وقد دفعت إليك هذه الأرض المحدودة في كتابنا هذا، وهذه الحنطة المسماة في كتابنا هذا، /[١١٥/٧و] وهو أربعون قفيزاً بالمختوم الكامل، وقبضت ذلك كله مني في غرة شهر كذا من سنة كذا، وهو[٣] معك بما سمينا في كتابنا هذا من المزارعة. شهد.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له على أن يزرعها ببذره وعمله وبقره عشر سنين، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان[٤]، فأراد رب الأرض أن يكتب كتاباً بتلك المزارعة على المزارع، فإنه يكتب: هذا كتاب لفلان بن فلان من فلان بن فلان: إنك دفعت إلي أرضك هذه التي يقال لها كذا وكذا من قرية كذا من طَسُّوج كذا من رَسْتَق كذا مزارعة، أحد حدودها والثاني والثالث والرابع، دفعت إلي أرضك هذه المحدودة في كتابنا هذا أرضاً بيضاء مزارعة، بحدودها كلها وشربها ومسيل مائها وطرقها في حقوقها وكل حق هو لها، عشر سنين أولها شهر كذا من سنة كذا، على أن أزرعها ما بدا لي من غلة الشتاء والصيف، وأقوم عليها بنفسي وأجرائي وأعواني، وأعمل في ذلك كله برأيي، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فلك منه كذا وكذا، حظ الأولى[٥] الأرض، ولي منه كذا وكذا ببذري وقيامي عليه وعملي فيه، وقد دفعت إلي الأرض المحدودة في كتابنا هذا، وقبضتها منك في غرة شهر كذا من سنة كذا، فهي في يدي بما

---

(١) ز: أن يزرعها.
(٢) م ف: فله.
(٣) م + ما.
(٤) م ز - نصفان.
(٥) كذا في م ف ز. ولعله «الولي» أي لصاحب.

سمينا في كتابنا هذا من المزارعة، حتى تنقضي هذه السنون، شهد.

فإن أراد المزارع أن يكتب كتاباً على رب الأرض كتب: هذا كتاب لفلان بن فلان من فلان بن فلان[١]: إني دفعت إليك الأرض التي يقال لها كذا وكذا من طَسُّوج كذا من رَسْتَق كذا مزارعة، أحد حدودها والثاني والثالث والرابع، دفعت إليك هذه الأرض المحدودة في كتابنا هذا أرضاً بيضاء مزارعة، بحدودها كلها وشربها ومسيل مائها وطرقها في حقوقها[٢] وكل حق هو لها، عشرين سنة أولها شهر كذا من سنة كذا، على أن تزرعها ببذرك ما بدا لك من غلة الشتاء والصيف، وتقوم عليها بنفسك وأجرائك وأعوانك، وتعمل في ذلك برأيك كله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فلي منه كذا وكذا حظ الأرض، ولك منه كذا ببذرك فيها وقيامك عليها وعملك فيها، وقد دفعت إليك هذه الأرض المحدودة في كتابنا هذا، وقبضتها مني في غرة شهر كذا من سنة كذا، فهي في يدك بما سمينا في كتابنا من المزارعة، حتى تنقضي هذه السنون.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل شجراً ونخلاً وكرماً معاملة، فأراد أن يكتب كتاباً /[٧/١١٥ظ] على العامل[٣] بذلك كتب: هذا كتاب لفلان بن فلان من فلان بن فلان: إنك دفعت إلي جميع ما في الأرض التي يقال لها كذا وكذا من قرية كذا من طَسُّوج كذا من رَسْتَق[٤] كذا من نخل وشجر وكرم معاملة، أحد حدود هذه الأرض والثاني والثالث والرابع، دفعت إلي جميع ما في[٥] هذه الأرض المحدودة في كتابنا هذا من نخل أو شجر أو كرم معاملة، عشر سنين أولها شهر كذا من سنة كذا، أقوم عليه وأسقيه وأحفظه وألقّح نخله وأَكْسَح كرمه بنفسي وأجرائي وأعواني، وأعمل في ذلك كله برأيي، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فلك منه كذا وكذا[٦]، ولي منه كذا لقيامي عليه وعملي فيه، وقد دفعت إلي جميع ما في

---

(١) ز ـ من فلان بن فلان.
(٢) ز: في حقوها.
(٣) ز: على المعامل.
(٤) م: من درستق.
(٥) ز ـ ما في.
(٦) ز ـ وكذا.

هذه الأرض المحدودة في كتابنا هذا من نخل أو كرم أو شجر، وقبضته منك في غرة شهر كذا من سنة كذا، فهو في يدي بما سمينا في كتابنا هذا من المعاملة، حتى تنقضي هذه السنون. شهد.

فإن أراد العامل[١] أن يستوثق من رب الأرض، وأراد أن يكتب عليه كتاباً، كتب: هذا كتاب لفلان بن فلان من فلان بن فلان: إني دفعت إليك جميع ما في الأرض التي يقال لها كذا من قرية كذا من طَسُّوج كذا من رَسْتَق[٢] كذا من نخل وشجر وكرم معاملة، أحد حدود جماعة[٣] هذه والثاني والثالث والرابع، دفعت إليك جميع ما في هذه الأرض المحدودة في كتابنا هذا من نخل وشجر وكرم معاملة، عشر سنين أولها شهر كذا من سنة كذا، تقوم عليه وتسقيه وتحفظه[٤] وتلقّح نخله وتَكْسَح كرمه بنفسك وأجرائك وأعوانك، وتعمل في ذلك كله برأيك، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فلي منه كذا، ولك منه كذا، لقيامك عليه وعملك فيه، وقد دفعت إليك جميع ما في هذه الأرض المحدودة في كتابنا هذا من نخل أو شجر أو كرم، وقبضته مني في غرة شهر كذا من سنة كذا، وهو في يدك بما سمينا في كتابنا هذا من المعاملة، حتى تنقضي هذه السنون.

وإذا كان للرجل زرع قد طلع، فدفعه إلى رجل معاملة فهو جائز، فإن أراد أن يكتب بذلك كتاباً كتب: هذا كتاب لفلان بن فلان من فلان بن فلان: إنك دفعت إلي جميع ما في الأرض التي يقال لها كذا من قرية كذا من طَسّوج كذا من رَسْتَق[٥] كذا من زرع معاملة، أحد حدود هذه الأرض والثاني والثالث والرابع، دفعت إلي جميع ما في الأرض المحدودة في كتابنا من زرع معاملة، وهو بَقْل لم يبلغ، أقوم عليه وأحفظه وأسقيه بنفسي وأجرائي وأعواني، وأعمل في ذلك /[١١٦/٧و] كله برأيي حتى يدرك هذا الزرع، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فلك[٦] منه كذا، ولي منه

---

(١) ز: المعامل.
(٢) م ز: من درستق.
(٣) ز - جماعة.
(٤) ز: ويحفظه.
(٥) م ف ز: من درستق.
(٦) ف: فله.

كذا لقيامي عليه وعملي فيه، وقد دفعت إلي جميع ما في هذه الأرض المحدودة في كتابنا هذا من الزرع، وقبضته منك في غرة شهر كذا من سنة كذا، فهو في يدي بما سمينا في كتابنا هذا من المعاملة حتى يستحصد الزرع. شهد.

فإن أراد[١] أن يكتب العامل[٢] على صاحب الزرع كتاباً يستوثق منه كتب: هذا كتاب لفلان بن فلان من فلان بن فلان[٣]: إني دفعت إليك جميع ما في الأرض التي يقال لها كذا من قرية كذا من طَسُّوج كذا من رَسْتَق[٤] كذا من زرع معاملة، وهو بَقْل لم يبلغ، أحد حدود هذه الأرض والثاني والثالث والرابع، دفعت إليك جميع ما في هذه الأرض المحدودة في كتابنا هذا من زرع معاملة، تقوم عليه وتحفظه[٥] وتسقيه بنفسك وأجرائك وأعوانك، وتعمل في ذلك كله برأيك، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فلي منه كذا، ولك منه كذا[٦] لقيامك عليه وعملك فيه، وقد دفعت إليك جميع ما في هذه الأرض المحدودة في كتابنا هذا من زرع، وقبضته مني في غرة شهر كذا من سنة كذا، فهو في يديك بما سمينا في كتابنا هذا من المعاملة حتى يستحصد الزرع. شهد.

وإذا كان للرجل نخل قد طلع فيه طَلْع ولم يصر بُسْراً، فأراد أن يدفعه معاملة، فهو جائز. فإن أراد أن يكتب كتاباً كتب: هذا كتاب لفلان بن فلان من فلان بن فلان: إنك دفعت إلي جميع ما في النخل الذي في الأرض التي[٧] يقال لها كذا من قرية كذا من طَسُّوج كذا من رَسْتَق[٨] كذا من طَلْع معاملة، أحد حدود هذه الأرض التي فيها هذا النخل والثاني والثالث والرابع، دفعت إلي جميع ما في هذا النخل الذي سميناه[٩] في هذه

---

(١) م: فإذا أراد؛ ز: وإذا أراد.
(٢) ز: المعامل.
(٣) ز ـ بن فلان.
(٤) م ف: من درستق؛ ز: من تدرستق.
(٥) ف ـ وتحفظه.
(٦) ز ـ ولك منه كذا.
(٧) ز: الذي.
(٨) م: من بدستق؛ ز: من تدرستق.
(٩) ز: سمينا.

الأرض المحدودة في كتابنا هذا من طَلْع معاملة، أقوم عليه وأحفظه وأسقيه وألقّحه بنفسي وأجرائي وأعواني، وأعمل في ذلك كله برأيي[١]، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فلك منه كذا، ولي منه كذا لقيامي عليه وعملي فيه، وقد دفعت إلي جميع ما في هذا النخل الذي سمينا في هذه الأرض المحدودة في كتابنا هذا من طَلْع معاملة، وقبضته منك في غرة شهر كذا من سنة كذا، فهو في يدي بما سمينا في كتابنا هذا[٢] من المعاملة حتى يصير تمراً. شهد.

فإن أراد العامل[٣] أن يكتب على صاحب النخل يستوثق منه كتب: هذا كتاب لفلان بن فلان من فلان بن فلان، /[١١٦/٧ظ] إني دفعت إليك جميع ما في هذا النخل الذي في الأرض التي يقال لها كذا من قرية كذا من طَسُّوج كذا من رَسْتَق[٤] كذا من طَلْع معاملة، أحد حدود هذه الأرض والثاني والثالث والرابع، دفعت إليك جميع ما في هذا النخل الذي سمينا في هذه الأرض المحدودة في كتابنا هذا من طَلْع معاملة، تقوم عليه وتسقيه وتلقّح نخله وتحفظه بنفسك وأجرائك وأعوانك، وتعمل في ذلك كله برأيك، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فلي منه كذا، ولك منه كذا لقيامك عليه وعملك فيه، وقد دفعت إليك جميع ما في هذا النخل الذي سمينا في هذه الأرض المحدودة في كتابنا هذا من طَلْع، وقبضته مني في غرة شهر كذا من سنة كذا، فهو في يديك بما سمينا في كتابنا هذا من المعاملة حتى يصير تمراً. شهد.

❋ ❋ ❋

---

(١) م: وأعمل في ذلك برأيي كله.
(٢) ف ـ من طلع معاملة وقبضته منك في غرة شهر كذا من سنة كذا فهو في يدي بما سمينا في كتابنا هذا.
(٣) ز: المعامل.
(٤) م ف: من درستق؛ ز: من بدستق.

باب المزارعة والمعاملة يشترط على المزارع والعامل[١] فيها بعض العمل

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً له معاملة على أن يلقّحه، على أن ما أخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان، ولم يشترط صاحب النخل على العامل[٢] من الحفظ ولا من السقي ولا من العمل قليلاً ولا كثيراً غير التلقيح، فإني أنظر في ذلك. فإن كان النخل يحتاج في ذلك إلى الحفظ أو إلى السقي فالمعاملة فاسدة. فإن لقّحه العامل[٣] فله أجر مثله فيما عمل وقيمة ما لقّحه[٤] به، وجميع ما أخرج النخل لصاحب النخل. وإن كان النخل لا يحتاج إلى الحفظ ولا إلى السقي وليس يحتاج[٥] من العمل إلا إلى التلقيح فالمعاملة جائزة، وجميع ما خرج من النخل فهو بينهما على ما اشترطا. وإن كان لا يحتاج إلى سقي ولكنه إن سقى كان أجود لثمرته وأفضل من ترك السقي إلا أن ترك السقي لا يضره فالمعاملة أيضاً جائزة على ما اشترطا. وإن كان ترك السقي يضره وينقصه إلا أنه لا يفسد كله، ولكنه يفسد بعضه ويبقى بعضه، فهذه معاملة فاسدة، وجميع ما أخرج النخل فهو لصاحب النخل، وللعامل[٦] أجر مثله في تلقيحه وقيمة ما لقّحه. وإن كان صاحب النخل اشترط على العامل[٧] حفظه وسقيه ولم يشترط عليه تلقيحه فهذه أيضاً معاملة فاسدة؛ لأن التلقيح يضر تركه بالنخل ويفسده. فقد بقي بعض العمل على صاحب النخل، ولا تستقيم المعاملة وبعض العمل على صاحب النخل. ألا ترى أن رجلاً لو دفع نخلاً له معاملة /[١١٧/٧و] إلى رجل على أن يلقّحاه جميعاً ويحفظاه ويسقياه[٨]، على أن ما أخرج النخل من شيء فهو بينهما، لصاحب النخل ثلثاه وللعامل ثلثه[٩]، كان ذلك

---

(١) ز: والمعامل.
(٢) ز: على المعامل.
(٣) ز: المعامل.
(٤) م: ما لحقه.
(٥) م ز: يخرج.
(٦) ز: وللمعامل.
(٧) ز: على المعامل.
(٨) ز ـ ويسقياه.
(٩) ز + إن.

فاسداً؛ لأن صاحب النخل لم يُخَلّ بين العامل[١] وبين العمل. فكذلك إذا بقي من عمل النخل ما[٢] لم يشترط صاحب النخل على العامل[٣]، وليس يصلح النخل إلا به، فالمعاملة فاسدة؛ لأن الذي بقي من العمل على صاحب النخل وإن [كان النخل لا يصلح إلا به إلا أنه] لم يشترط عليه، فهذه معاملة فاسدة. ولو كان النخل لا يحتاج إلى التلقيح وكان التلقيح[٤] أجود له إلا أنه يَعْقِدُ[٥] كلّه بغير تلقيح فالمعاملة جائزة وإن لم يشترط صاحب النخل على العامل[٦] التلقيح.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً له معاملة قد أَطْلَعَ طَلْعَه[٧]، على أن يسقيه ويحفظه وقد لقّحه صاحب النخل، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فذلك جائز؛ لأن التلقيح قد فرغ منه قبل المعاملة. ولو كان صاحب النخل دفعه إليه معاملة وقد أطلع النخلُ طَلْعاً ولم يلقّح[٨]، على أن حفظه وسقيه وتلقيحه على صاحب النخل، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، كانت هذه معاملة فاسدة؛ لأنهما قد عقدا المعاملة قبل تلقيح صاحب النخل، وقد اشترط بعض العمل بعد عقدة[٩] المعاملة على صاحب النخل، فالمعاملة فاسدة. فإن عمل العامل[١٠] وصاحب النخل على هذا، فأخرج النخل ثمراً كثيراً، فجميع ما خرج من ذلك لصاحب النخل، وللعامل[١١] أجر مثله فيما عمل. ولو كان صاحب النخل دفع النخل معاملة إلى عامل[١٢]، وقد أطلع طَلْعاً ولم يلقّح، على أن يلقّحه صاحب النخل، ثم يحفظه العامل[١٣] بعد ذلك

---

(١) ز: المعامل.
(٢) م ف ز - ما. والزيادة من ع.
(٣) ز: على المعامل.
(٤) م - وكان التلقيح، صح هـ.
(٥) أي: ينعقد ويشتد، كما تقدم.
(٦) ز: على المعامل.
(٧) أطلع النخل الطلع إطلاعاً، أخرج طلعه. انظر: لسان العرب، «طلع». وقد تقدم تفسير الطلع.
(٨) ف: لم يلقح.
(٩) م: بعد عقد.
(١٠) ز: المعامل.
(١١) ز: وللمعامل.
(١٢) ز: إلى معامل.
(١٣) ز: المعامل.

ويسقيه ويقوم عليه بالنصف مما يخرج، كان أيضاً معاملة فاسدة؛ لأن وقت عمل العامل[١] لا يدرى متى يكون. وإن كان الشرط بينهما على أن يلقّحه صاحب النخل في هذا الشهر على أن يحفظه العامل[٢] ويسقيه في غرة الشهر الداخل حتى يبلغ، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فهذه معاملة جائزة، وهو على ما اشترطا؛ لأن المعاملة إنما وقعت بعد التلقيح بوقت معروف.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً له معاملة على أن يلقّحه ويسقيه، فما أخرج الله تعالى من ذلك[٣] من شيء فهو بينهما نصفان، وعلى أن حفظه على رب النخل، فهذه معاملة فاسدة، وما أخرج الله تعالى من النخل من شيء فهو لصاحب النخل، وللعامل[٤] أجر مثله فيما عمل، وقيمة ما لقّح به[٥]. وكذلك لو اشترطا تلقيحه وحفظه على العامل[٦]، وسقيه على صاحب النخل، فهو مثل هذا أيضاً. فإن كان سقيه لو ترك[٧] لم يضر النخل شيئاً ولكنه أفضل للثمر أن يسقى /[١١٧/٧ظ] فهذه أيضاً معاملة فاسدة؛ لأن السقي [مما] قد اشترطا على صاحب[٨] النخل. ولو كان سقيه لا يضره[٩] تركه ولا يزيد سقيه فيه شيئاً فالمعاملة جائزة على ما اشترطا، والشرط باطل. وكذلك حفظه إن كان في موضع لا يحتاج إلى الحفظ فالمعاملة جائزة، وشرط الحفظ على صاحب النخل باطل.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له وبذراً على أن يبذره هذه السنة، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، ولم يشترط عليه من العمل غير البذر، ولم يشترط عليه سقيا ولا حفظاً، فإن كانت الأرض أرضاً تسقيها السماء لا يحتاج فيه إلى سقي ولا حفظ، مثل أرض الجزيرة ونحوها، فالمعاملة جائزة، وما أخرج الله تعالى من ذلك من

---

(١) ز: المعامل.
(٢) ز: المعامل.
(٣) ف: في ذلك.
(٤) ز: وللمعامل.
(٥) ز ـ به.
(٦) ز: على المعامل.
(٧) ز: لم ترك.
(٨) م ز: على صاحبه.
(٩) ف: لا يره.

شيء فهو بينهما نصفان على ما اشترطا. وإن كانت لا تستغني عن الحفظ أو عن السقي[١] فالمزارعة فاسدة، وليس على المزارع حفظها ولا سقيها، وذلك على رب الأرض، وما أخرجت الأرض من شيء فهو لرب الأرض، وللمزارع أجر مثله فيما عمل. ولو كان الزرع لا يحتاج إلى السقي ولكنه لو سقي كان أجود للزرع فالمزارعة جائزة على ما اشترطا. ولو كان الزرع لا يحتاج إلى السقي[٢]، إلا أنه لو ترك هلك بعضه وخرج بعضه، وكان الذي يخرج منه حباً ضامراً عطشاناً[٣]، فهذه مزارعة فاسدة، وما خرج من ذلك من شيء فهو لرب الأرض، وللمزارع أجر مثله فيما عمل.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً وبذراً على أن يزرعه هذه السنة ويسقيه، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، وعلى أن الحفظ على رب الأرض، فالمزارعة فاسدة. فإن عملا على هذا فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو لرب الأرض، وللمزارع أجر مثله فيما عمل. وكذلك لو كان المزارع اشترط على رب الأرض أن يَبْذُرها ويحفظها، واشترط على رب الأرض السقي، فإن هذه مزارعة فاسدة. وكذلك لو اشترط المزارع السقي والحفظ واشترط على رب الأرض أن يَبْذُر كان هذا أيضاً فاسداً. فإن كان المزارع شرط أن يَبْذُر ويحفظ واشترط على رب الأرض السقي[٤]، والسقي لو ترك لم يضر ذلك بالزرع، ولكنه أجود للزرع أن يسقى، فالمزارعة[٥] فاسدة، وجميع ما

---

(١) ز: عن الشي.

(٢) ز ـ ولكنه لو سقي كان أجود للزرع فالمزارعة جائزة على ما اشترطا ولو كان الزرع لا يحتاج إلى السقي.

(٣) ضامر، أي: دقيق لطيف. انظر: المغرب، «ضمر». وحب عطشان، أي: محتاج إلى الماء. وقد قال المطرزي: حباً ضامراً عطِشاً، ويروى عطشاناً، والأول أوجه. انظر: المغرب، «عطش».

(٤) ز ـ فإن هذه مزارعة فاسدة وكذلك لو اشترط المزارع السقي والحفظ واشترط على رب الأرض أن يبذر كان هذا أيضاً فاسداً فإن كان المزارع شرط أن يبذر ويحفظ واشترط على رب الأرض السقي.

(٥) ف ز: فإن المزارعة.

أخرجت الأرض لرب الأرض، وللمزارع أجر مثله فيما عمل. وإن كان السقي لا يزيده خيراً فالمزارعة على ما اشترطا، والشرط باطل. وإن كان المطر ربما قل فزاد السقي خيراً، وربما كثر فلم يزده السقي خيراً، فالمزارعة[١] فاسدة، وجميع ما أخرجت الأرض لرب الأرض، وللمزارع أجر مثله فيما عمل.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً، /[١١٨/٧و] وقد بذر فيها رب الأرض ولم يطلع شيء، على أن يسقيه المزارع ويحفظه، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فهذا جائز، وما خرج[٢] من شيء فهو بينهما نصفان. ولو كان دفع إليه الأرض قبل أن يَبْذُرها على أن يَبْذُر رب الأرض ويسقيه المزارع ويحفظه[٣]، على أن ما أخرج[٤] الله تعالى من ذلك من شيء فهو [بينهما نصفان، فهذه مزارعة فاسدة، وما خرج من شيء فهو][٥] لرب الأرض، وللمزارع أجر مثله فيما عمل. ولو كان رب الأرض شرط له أن يَبْذُر على أن يحفظه المزارع بعد ذلك ويسقي، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فهذه مزارعة فاسدة؛ لأنه لا يدرى كم يحفظه، ولا كم شهراً[٦] يسقيه. ألا ترى أن رب الأرض لو أخر الزرع لم يدر[٧] المزارع كم يسقيه وكم يحفظه، ولو عجل كان ذلك، فكان حفظه وسقيه ليس له وقت معلوم. ولو كان شرط على رب الأرض أن يزرع هذا الشهر وعلى أن يحفظه ويسقيه من غُرَّة[٨] هذا الشهر الداخل حتى يستحصد، فما أخرج الله تعالى من ذلك من

(١) ز ـ على ما اشترطا والشرط باطل وإن كان المطر ربما قل فزاد السقي خيرا وربما كثر فلم يزده السقي خيرا فالمزارعة.
(٢) ز: أخرج.
(٣) م ف ز: ويحفظ.
(٤) ف: ما خرج.
(٥) مستفاد من السياق؛ والكافي، ٣٤٦/٢ظ.
(٦) ز: شهر.
(٧) ز: لم يدري.
(٨) م: من غيره؛ ز: من غير. ولفظ الكافي، ٣٤٦/٢ظ: مستهل.

شيء فهو بينهما نصفان، فهذا جائز؛ لأن معاقدة هذه المعاملة وإن كان قبل البذر فقد وقّتا لها وقتاً يكون بعد البذر، فكأنهما عقدا عقدة المعاملة بعد البذر.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً على أن يزرعها المزارع ببذره هذه السنة ما بدا له من غلة الشتاء والصيف، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، وعلى أن الذي يلي طرح البذر في الأرض رب الأرض، وقد اشترطا[1] للبذر وقتاً يكون الحفظ والسقي بعده أو لم يشترطا[2] ذلك، فالمزارعة فاسدة. فإن عملا على هذا فأخرجت الأرض زرعاً كثيراً، فجميع ما خرج من ذلك لصاحب البذر، وليس لرب الأرض من ذلك قليل ولا كثير، ولرب الأرض أجر مثل أرضه، وأجر مثل عمله في طرح البذر، يستوفي المزارع من الزرع بذره ونفقته وما غرم من الأجر، ويتصدق بما بقي. وكذلك لو اشترط المزارع على رب الأرض الحفظ خاصة دون ما سواه. وكذلك لو اشترط المزارع على رب الأرض السقي خاصة دون ما سواه، فهو بمنزلة هذا في جميع ما وصفت لك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له على أن يزرعها هذه السنة ببذره، فما أخرج الله تعالى من شيء فهو بينهما نصفان، ولم يشترط السقي والحفظ على واحد منهما، فهذا جائز على ما اشترطا، والسقي والحفظ على المزارع؛ لأنه زرعه. وليس على رب الأرض منه شيء؛ لأن رب الأرض إنما أجر[3] أرضه، فليس عليه من العمل قليل ولا كثير.

❊ ❊ ❊

/[١١٨/٧ظ] باب الشفعة في المزارعة والمعاملة

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له مزارعة، على أن يزرعها المزارع

(١) ز: اشترط.
(٢) م ز: لم يشترطه.
(٣) ز: أجرا.

ببذره وعمله سنته هذه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فزرعها المزارع، فلما صار الزرع بَقْلاً لم يستحصد حتى باع رب الأرض ما[1] فيها من زرع، وأجاز ذلك المزارع، فالبيع جائز، وللشفيع أن يأخذ الأرض بما فيها من الزرع أو يدع. فإن قال: آخذ الأرض دون الزرع، لم يكن له ذلك. وإن قال: آخذ الأرض[2] وحصة رب الأرض من الزرع دون حصة المزارع لم يكن له ذلك. فإما أن يأخذ الأرض بالزرع كله، وإما أن يدع. فإن أخذهما قسم الثمن على قيمة الأرض والزرع، فأخذ رب الأرض من الثمن حصته ونصف الزرع فكان ذلك له، وأخذ المزارع حصة نصف الزرع من الثمن فكان له. وكذلك لو كان البذر من قبل رب الأرض والمسألة على حالها كان بهذه المنزلة أيضاً. وكذلك لو كان الزرع قد استحصد ولم يحصد كان بهذه المنزلة.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً مزارعة هذه السنة على أن يزرعها ببذره وعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك[3] من شيء فهو بينهما نصفان، فباع رب الأرض الأرض بعدما استحصد الزرع وكملت السنة، إلا أن الزرع لم يحصد، فباع الأرض وما فيها من الزرع[4] جميعاً، فأبى المزارع أن يجيز البيع، فالبيع جائز في الأرض وحصة صاحب الأرض من الزرع، ولا يجوز في حصة صاحب الزرع من الزرع. فإن أراد أخذ ذلك بالشفعة فله أن يأخذ الأرض وحصة رب الأرض من الزرع بالشفعة، ليس له أن يأخذ بعض ذلك دون بعض، وتسلم حصة المزارع من الزرع للمزارع. وكذلك لو كان البذر من قبل رب الأرض والمسألة على حالها كان بهذه المنزلة في جميع ما وصفت لك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً له معاملة على أن يقوم عليه ويلقّحه ويسقيه، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فأخرج

---

(١) م ف: بما.
(٢) ف ـ دون الزرع لم يكن له ذلك وإن قال آخذ الأرض.
(٣) م ـ من ذلك.
(٤) م + من الزرع.

النخل ثمراً كثيراً، فلما صار بُسْراً أخضر باع صاحب النخل[1] الأرض والنخل[2] وما فيه من الثمر، فأجاز ذلك العامل[3]، فالبيع جائز، ويأخذ ذلك الشفيع بالشفعة كله أو يدع، ليس له أن يأخذ بعضه دون بعض. فإن أخذ ذلك الشفيع كان لبائع الأرض والنخل من الثمن، وكان حصة البسر من الثمن بينهما نصفان. /[١١٩/٧و] ولو كان البسر قد صار تمراً وبلغ ثم إن رب الأرض باع الأرض بما فيها من الثمر فبيعه جائز في ذلك كله إلا حصة العامل[4] من الثمر، وهو النصف من ذلك. فإن أجاز البيع العامل[5] جاز البيع أيضاً في جميع الثمر. وإن لم يجز البيع أخذ نصف الثمر، وكان ما بقي من الثمر والنخل والأرض للمشتري، ويأخذ ذلك الشفيع كله أو يدع، ليس له أن يأخذ بعضاً دون بعض. فإن[6] جزّز[7] النخل وحصد الزرع في جميع هذه المسائل بعدما وقع الشراء قبل أن يأخذ ذلك الشفيع لم يكن للشفيع على الزرع ولا على الثمر سبيل، وأخذ النخل والأرض بحصته من الثمن أو يدع، ليس له غير ذلك. ولو كان البائع في جميع هذه المسائل باع الأرض والنخل، ولم يذكر الزرع والثمر في ذلك، لم يدخل الثمر والزرع في البيع، وكان للشفيع أن يأخذ الأرض والنخل بجميع الثمن أو يدع. ولو كان البائع ذكر في البيع أنه باع الأرض والنخل بكل حق هو لها أو بمرافقها، لم يدخل في ذلك الثمر ولا الزرع. وإن كان ذكر في البيع أنه باع ذلك بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها، دخل في ذلك الثمر والزرع. وإن كان قال: بكل قليل أو كثير هو فيها أو منها من حقوقها، لم يدخل في ذلك الزرع ولا الثمر[8].

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً مزارعة هذه السنة، على أن يزرعها

---

(١) ز: الأرض.
(٢) ز ـ والنخل.
(٣) ز: المعامل.
(٤) ز: المعامل.
(٥) ز: المعامل.
(٦) ز: وإن.
(٧) أي: قطع، كما تقدم.
(٨) تقدم نظير هذه المسألة في كتاب القسمة وكتاب الشفعة. انظر: ٢/٦٧و ـ ٦٧ظ؛ ٦/٢١٥ظ.

المزارع ببذره وعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فزرعها، فلما صار بَقْلاً باع رب الأرض الأرض بزرعها، أو لم يسم زرعها، فالبيع موقوف. فإن أجاز المزارع فالبيع جائز، وإن لم يجزه حتى مضت السنة واستحصد الزرع فالبيع جائز. وإن كان رب الأرض باع الأرض دون الزرع فالزرع بين المزارع ورب الأرض نصفان. وإن باع الأرض بالزرع فللمشتري أن يأخذ الأرض ونصف الزرع بحصته من الثمن، وللمزارع نصف الزرع، يقسم الثمن على قيمة الأرض وعلى قيمة الزرع يوم وقع البيع، ولا يلتفت إلى زيادة الزرع؛ لأنه إنما زاد بعدما وجب البيع. ولو اختلف البائع والمشتري في البيع قبل أن يستحصد الزرع، وقبل أن يكمل[١] السنة، وأراد أحدهما نقض البيع، وأبى الآخر أن ينقضه، وأبى المزارع أن يجيز البيع، واختصما في ذلك إلى القاضي، فإن كان الذي أراد نقض البيع البائع فليس له ذلك. وإن كان الذي أراد نقض البيع المشتري فله أن ينقض البيع، إلا أن يسلم له البائع ما باعه. فإن لم يرد نقض البيع واحد منهما وحضر الشفيع فأراد أن يأخذ ذلك بالشفعة فله أن يأخذ ذلك بالشفعة إن أحب، ويكون في ذلك بمنزلة المشتري /[١١٩/٧ظ] إن يسلم له البيع، وإلا نقضه. فإن قال المشتري والبائع: لا يسلم لك حتى يسلم[٢] للمشتري لم يكن لهما ذلك، والأمر في ذلك إلى الشفيع، فيكون للشفيع أن يأخذ بالشفعة، ويصير في ذلك بمنزلة المشتري في جميع ما وصفت لك من أمره، ويخرج المشتري من الشراء، فلا يكون له فيه قليل ولا كثير. وإن علم الشفيع بهذا الشراء[٣] فلم يطلبه فقد بطلت شفعته. فإن سلم الشراء بعد ذلك للمشتري فأراد الشفيع أن يأخذ ذلك بالشفعة، فقال المشتري: إنك علمت بالشفعة فلم تطلب، فقال الشفيع: إن البيع لم يتم فلذلك لم أطلبه، فأما إذا تم الشراء فأنا آخذ بالشفعة، فليس له شفعة. فإن كان طلب بالشفعة حين وقع البيع قبل أن يسلم البيع للمشتري[٤]، فقال له البائع: هات الثمن

---

(١) ز: أن تكمل.
(٢) ز: تسلم.
(٣) ف: المشتري.
(٤) ز: المشتري.

وخذ بالشفعة وإلا فلا شفعة لك، فإن سلم البائع الأرض للشفيع فعليه أن يعطيه الثمن، وإن لم يسلم له الأرض فللشفيع أن يمنعه الثمن حتى يعطيه الأرض، ولا يبطل ذلك شفعته؛ لأنه قد طلبها حين علم. وكذلك في هذه المزارعة والبيع والشفعة. ولو كان[١] البذر من قبل رب الأرض والمسألة على حالها كان بهذه المنزلة، وكان للمزارع أن يمنع المشتري والشفيع من قبض[٢] الأرض حتى يستحصد الزرع وتكمل السنة. وكذلك هذا في النخل يدفعه صاحبه إلى رجل معاملة فيبيعه منه وهو بُسْر أخضر قبل أن يبلغ في جميع ما وصفت لك.

❋ ❋ ❋

باب ما يموت[٣] بعدما يستحصد[٤] ولا يؤخذ منه واليمين في المعاملة وإقراره في ذلك بما شرط وإنكاره

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له مزارعة على أن يزرعها هذه السنة ببذره وعمله، فما أخرج الله تعالى في ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فزرعها المزارع فنبت زرعها واستحصد، فمات المزارع[٥]، فلم يوجد في ذلك من الزرع قليل ولا كثير، ولم يدر ما فعل، فقال صاحب الأرض: استهلكه المزارع، وقال ورثة المزارع: سرق، فإن على المزارع في ماله نصف قيمة الزرع، ولا يلتفت إلى قول ورثته أنه سرق؛ لأنه بمنزلة وديعة في يده لم يدر[٦] ما فعل[٧] [بها]. وكذلك لو كان البذر من قبل رب الأرض كان بمنزلة هذا في جميع ما وصفت لك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً له معاملة على أن يلقّحه ويسقيه

---

(١) ف: لو كان.
(٢) ز: في قبض.
(٣) أي: من يموت، واستعمال «ما» في موضع «من» جائز.
(٤) م ف ز: يستحصده.
(٥) م ز - فمات المزارع؛ صح م هـ.
(٦) م ف ز + على.
(٧) م ف ز: ما فعلت.

ويحفظه، فما أخرج الله تعالى من ذلك /[١٢٠/٧و] من شيء فهو بينهما نصفان، فعمل فيه حتى أخرج ثمره، فبلغ أو لم يبلغ حتى مات العامل[١]، فلم توجد الثمرة ولم يدر ما فعل، فهذا والأول سواء، وتكون حصة صاحب النخل من الثمر ديناً[٢] في مال العامل[٣]. فإن ترك العامل[٤] مالاً من دراهم أو دنانير، وكان عليه دين كان في الصحة فلصاحب النخل أسوة الغرماء فيما ترك من المال؛ لأن حصة صاحب النخل من الثمر بمنزلة الوديعة في يدي العامل[٥]. وكذلك لو كان في النخل طَلْع فذهب به ولا يدرى ما فعل كان ذلك أيضاً ديناً[٦] في مال العامل[٧]؛ لأنه بمنزلة الوديعة في يدي العامل[٨].

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً له هذه السنة مزارعة بالنصف، فلما استحصد الزرع مات المزارع أو رب الأرض، فاختلفوا في الزرع، فقال ورثة الميت: كان لصاحبنا الثلثان، وللباقي[٩] الثلث، وقال الباقي: كان لي الثلثان وللميت الثلث، فإن تصادقوا أن البذر من عند أحدهما فالقول قول أصحاب البذر إن كانوا هم الورثة أو كانوا هم الباقين. فإن اختلفوا أيضاً في البذر فقال أحد الفريقين[١٠]: البذر من قبلنا ولنا الثلثان، وقال الفريق الآخر: البذر من قبلنا ولنا الثلثان، ولا بينة بينهما، فالقول قول المزارع مع يمينه. فإن كان قد مات كان القول قول ورثته مع أيمانهم بالله على علمهم. وإن قامت البينة أن البذر بذر الفريق الآخر فالقول قول صاحب البذر: إن لهم الثلثين من الزرع مع أيمانهم. وإن كان حيا حلف البتّة. فإن كان قد مات حلف ورثته على علمهم. وكذلك لو كان رب الأرض والمزارع قد ماتا جميعاً واختلف الورثة في ذلك كان القول فيه كالقول في هذا، إن[١١] علم

(١) ز: المعامل.
(٢) ز: دين.
(٣) ز: المعامل.
(٤) ز: المعامل.
(٥) ز: المعامل.
(٦) ز: دين.
(٧) ز: المعامل.
(٨) ز: المعامل.
(٩) م ز: والباقي.
(١٠) ز: الفرقين.
(١١) ز: فإن.

صاحب البذر فالقول قول ورثته فيما شرط للآخر من الزرع. ولو اختلفوا في البذر ممن كان فالقول فيه قول ورثة المزارع مع أيمانهم. وأيهما[1] وجبت عليه اليمين فاليمين عليه على علمه[2]. ولو اختلف في ذلك المزارع أيضاً ورب الأرض وهما حيان فإن عرف صاحب البذر أو قامت له بينة فالقول قوله فيما شرط لصاحبه من الزرع مع يمينه البتّة. وإن لم يعرف صاحب البذر واختلفا في ذلك فالقول قول المزارع مع يمينه البتّة. فإن أقام صاحب الأرض البينة أنه صاحب البذر، وأنه اشترط الثلثين[3]، وشرط لصاحبه الثلث، وأقام المزارع البينة أنه صاحب البذر، وأنه اشترط لصاحبه الثلث، ولنفسه الثلثين[4]، فالبينة بينة رب الأرض في ذلك كله. وإن علم أن البذر من رب الأرض فأقاما جميعاً البينة على ما وصفت /[١٢٠/٧ظ] لك من الثلث والثلثين، فالبينة بينة المزارع في ذلك؛ لأن القول لو لم تكن[5] بينة كان القول قول رب الأرض؛ لأن البذر من قبله، فالبينة بينة المزارع. وكذلك[6] لو مات المزارع ورب الأرض فاختلف في ذلك ورثتهم كان بمنزلة اختلافهما في حياتهما في جميع ما وصفت لك.

وإذا مرض الرجل وفي يده أرض لرجل قد أخذها مزارعة، وعليه دين في الصحة، وأقر أن البذر كان من قبله، وأنه شرط لصاحب الأرض الثلثين وله الثلث، ثم مات، وأنكر ذلك الغرماء، فإن كان أقر بذلك بعدما استحصد الزرع بدئ بدين الغرماء، فقضي. وإن بقي شيء [كان] لصاحب الأرض من ذلك مقدار أجر مثلها من الثلثين الذي أقر له به. فإن بقي شيء بعد ذلك من الثلثين الذي أقر له به كان ذلك من الثلث. فإن[7] كان[8] أقر بذلك حين طلع الزرع وهو مريض، [و]في [ثلثي][9] طَلْع الزرع فضل عن أجر مثل الأرض يوم أقر بذلك، فلم يمت حتى استحصد الزرع، فإن

(١) ف: وإنما.
(٢) ز: في عمله.
(٣) ز: الثلثان.
(٤) ز: الثلثان.
(٥) ز: لم يكن.
(٦) ف: كذلك.
(٧) ز: وإن.
(٨) ف - كان.
(٩) الزيادتان من الكافي، ٣٤٨/٢و.

صاحب الأرض يضرب مع غرماء الصحة بمقدار أجر مثل الأرض من الثلثين، فيتحاصّون في ذلك. وإن كان الدين كان بإقرار من المريض[١] في مرضه، فإن كان أقر بما وصفت لك بعدما استحصد الزرع، حاصّ الغرماء بمقدار أجر مثل الأرض من ثلثي الزرع الذي ذكر أنه شرط. وإن كان أقر بذلك حين طلع الزرع بدئ بمقدار أجر مثل الأرض من الثلثين، فأخذه رب الأرض من ثلثي الزرع الذي ذكر أنه شرط له، وأخذ الغرماء ما بقي. وإن كان البذر من قبل رب الأرض، فأقر المزارع في مرضه بعدما استحصد الزرع أو حين زرع أنه أخذ الأرض مزارعة، على أن لرب الأرض الثلثين وللمزارع الثلث، ثم مات من مرضه ذلك، وعليه دين في الصحة، فهو يتصدق[٢] على ما قال من ذلك[٣]؛ لأن البذر من قبل رب الأرض، فالقول قول رب الأرض في هذا. ولو كان المريض رب الأرض وعليه دين في الصحة، فأقر في مرضه بعدما استحصد الزرع أنه شرط للمزارع الثلثين وله الثلث، ثم مات من مرضه ذلك، بدئ بدين الصحة، فإن بقي شيء كان للمزارع منه مقدار أجر مثله من ثلثي الزرع. فإن بقي شيء من مال رب الأرض أخذ منه المزارع تمام ثلثي الزرع مع أجر مثله وصية له من الثلث. وإن كان رب الأرض أقر بما وصفت لك حين زرع المزارع، وفي ثلثي الزرع يومئذ فضل عن أجر مثل المزارع، ثم مات من مرضه ذلك بعدما استحصد الزرع، حاصّ المزارع غرماء الصحة بمقدار أجر مثله من ثلثي ما أخرجت /[١٢١/٧و] الأرض. فإن بقي شيء كان له من الثلث. وإن كان رب الأرض لم يكن عليه دين في الصحة، ولكنه أقر بدين في المرض وأقر المزارع بالثلثين من الزرع بعد الفراغ من العمل في مرضه، ثم مات من ذلك المرض، فإن أصحاب الديون يحاصّون المزارع من مال المريض، يضربون بدينهم[٤]، ويضرب المضارب بمقدار أجر مثله. فإن بقي شيء من ثلثي الزرع بعد مقدار أجر مثله كان للمزارع من ثلث مال الميت. وإن كان

(١) م ف: كان باقي له من المرض؛ ز: كان باقي له في المرض.
(٢) ز: مصدق.
(٣) ز ـ من ذلك.
(٤) م: أيديهم.

رب الأرض أقر بذلك للمزارع حين طلع الزرع بدئ بمقدار أجر مثله من ثلثي الزرع، فاستوفى ذلك المزارع، ثم أخذ الغرماء بدينهم، فإن بقي من مال الميت شيء أخذ المزارع منه تمام ثلثي الزرع من ثلث ما ترك الميت.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً معاملة، فلما صار تمراً مرض العامل[١]، فقال: شرط لي صاحب النخل السدس، وله خمسة أسداس، فصدقه بذلك صاحب النخل، ثم مات من مرضه ذلك، فكذبه بذلك غرماء العامل[٢] أو ورثته، فالقول قول رب الأرض. فإن قال الغرماء أو ورثة العامل[٣]: نحن نقيم البينة أنه شرط للعامل[٤] النصف، لم[٥] تقبل منهم[٦] بينة؛ لأن العامل[٧] قد كذب[٨] البينة فيما أقر به. فإن قال الغرماء والورثة للقاضي: قد كان صاحب النخل شرط للعامل[٩] الثلثين، فاستحلفه على ذلك، لم يكن عليه يمين؛ لأن العامل[١٠] قد أقر بخلاف ما ادعت الورثة والغرماء. وإن كان صاحب النخل أحد ورثة العامل[١١] فالقول قوله أيضاً: إنه شرط للعامل[١٢] السدس مما يخرج النخل. فإن قالت الورثة والغرماء: إنه كان شرط للعامل[١٣] نصف ما تخرج الأرض، فنحن نريد يمينه[١٤] على ذلك، وقد كان العامل[١٥] أقر أنه إنما شرط له السدس، فللغرماء والورثة أن يستحلفوا صاحب النخل على ما ادعوا. وكذلك إن أقاموا بينة على ما ادعوا قبل ذلك منهم؛ لأن هذا وارث. فلا يصدق المريض على ما أقر به إذا كانت لهم بينة على خلاف ما أقر به المريض. ولا يشبه هذا الوجه الأول؛ لأن الأول لم يكن وارثاً، وهذا وارث.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل نخلاً معاملة، فقام عليه حتى صار تمراً،

---

(١) ز: المعامل.
(٢) ز: المعامل.
(٣) ز: المعامل.
(٤) ز: للمعامل.
(٥) ز: فلم.
(٦) ف + بلا.
(٧) ز: المعامل.
(٨) ف ز: قد أكذب.
(٩) ز: للمعامل.
(١٠) ز: المعامل.
(١١) ز: المعامل.
(١٢) ز: للمعامل.
(١٣) ز: للمعامل.
(١٤) ز: ثمنه.
(١٥) ز: المعامل.

ومرض صاحب النخل، فأقر في مرضه بعدما بلغ التمر أنه شرط للعامل[١] الثلثين وله الثلث، ثم مات وعليه دين في الصحة، فإن غرماء الصحة يُبدأ بهم فيُقضون ديونهم، فإن بقي منه[٢] شيء أخذ منه العامل[٣] مقدار أجر مثله من ثلثي الثمر[٤]، فإن بقي شيء من ثلثي الثمر[٥] أخذه العامل[٦] من ثلث ما بقي من مال المريض. وإن لم يكن عليه دين في الصحة، وكان ذلك الدين بإقرار كان منه /[٧/١٢١ظ] في المرض، حاصّ العامل[٧] الغرماء بمقدار أجر مثله من ثلثي الثمر[٨] فيما ترك الميت. وإن كان المريض أقر أنه شرط للعامل[٩] الثلثين حين[١٠] ابتدأ العمل في النخل حين طلع الكُفَرَّى، وفي ثلثي الطلع فضل على أجر مثل العامل[١١]، فلما صارت تمراً مات صاحب النخل من مرضه، وعليه دين في الصحة، فإن العامل[١٢] يحاصّ أصحاب دين الصحة بمقدار أجر مثله من ثلثي الثمر، فإن كان دين المريض كان بإقرار منه في المرض بدئ بالعامل[١٣]، فأخذ مقدار أجر مثله من ثلثي الثمر[١٤]، ثم يأخذ أصحاب دين المرض[١٥] دينهم. فإن بقي شيء أخذ العامل[١٦] تمام ثلثي الثمر[١٧] من ثلث ما بقي من مال المريض. وإن كان العامل[١٨] بعض ورثة صاحب النخل، وقد أقر له بما وصفت بعدما بلغ الثمر، ثم مات من مرضه ذلك، فإقراره باطل لا شيء له. وإن كان على الميت دين في الصحة أو في المرض أو لم يكن له فليس له شيء إلا ميراثه مما ترك الميت. وإن كان الميت أقر له بذلك حين ابتدأ

---

(١) ز: للمعامل.
(٢) ف ـ منه.
(٣) ز: المعامل.
(٤) م ف ز: الثمن.
(٥) م ف ز: الثمن.
(٦) ز: المعامل.
(٧) ز: المعامل.
(٨) م ف ز: الثمن.
(٩) ز: للمعامل.
(١٠) م ف: حتى؛ ز ـ حين. والتصحيح من الكافي، ٢/٣٤٨و.
(١١) ز: المعامل.
(١٢) ز: المعامل.
(١٣) ز: بالمعامل.
(١٤) م ف ز: الثمن.
(١٥) ز: المريض.
(١٦) ز: المعامل.
(١٧) م ف ز: الثمن.
(١٨) ز: المعامل.

العمل في النخل وطلع[١] الكُفَرَّى، فلما بلغ الثمر مات صاحب النخل من مرضه ذلك، أخذ العامل[٢] مقدار أجر مثله من ثلثي الثمر[٣]، يبدأ به قبل الذين أقر لهم المريض بالدين في مرضه. وإن كان على الميت دين في صحته حاصّ العامل[٤] أصحاب دين الصحة بمقدار أجر مثله من ثلثي الثمر، ولا شيء له غير ذلك إلا ميراثه، إن بقي له شيء كان له ميراثه، وإلا فلا شيء له. وإن أراد الوارث استحلاف الورثة على شيء مما بقي من ثلثي الثمر بعدما يضرب بمقدار[٥] أجر مثله مع دين أصحاب الصحة، وقد بقي من مال الميت بقية، فإن[٦] أقر أن المعاملة قد كانت في المرض فلا يمين عليهم. وإن ادعى أن المعاملة كانت في الصحة وأنه أقر بما له في المرض استحلفهم على علمهم[٧]. فإن حلفوا فلا شيء له عليهم. وإن أبوا أن يحلفوا لزمهم ما بقي من ثلثي الثمر فيما ورثوا عن الميت.

❃ ❃ ❃

باب المزارعة والمعاملة في الرهن

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً ونخلاً رهناً له بمال للمرتهن على الراهن، فلما قبضه رهناً بحقه فقال له صاحب النخل: احفظه واسقه ولقّحه[٨] على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فعمل فيه المرتهن العامل على هذا، فأخرج ثمراً كثيراً، فالأرض والنخل والثمر رهن للمرتهن على حاله، وهذه معاملة فاسدة، وللعامل[٩] على رب الأرض أجر مثله فيما لقّح وسقى، وليس له عليه /[٧/١٢٢و] أجر في حفظه؛ لأن حفظ الرهن على المرتهن وإن لم يشترط الراهن عليه. ولو أن رجلاً رهن رجلاً أرضاً

---

(١) م ز: وبلغ.
(٢) ز: المعامل.
(٣) م ف ز: الثمن.
(٤) ز: المعامل.
(٥) ز: تضرب مقدار.
(٦) ز: وإن.
(٧) ز: على عملهم.
(٨) م ف: وتلقحه؛ ز: والقحه.
(٩) ز: وللمعامل.

فيها زرع قد صار بَقْلاً ولم يستحصد، فرهنه الأرض بما فيها من الزرع، ثم أمره أن يقوم على الزرع ويسقيه ويحفظه، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فقام عليه وحفظه وسقاه، فأخرج زرعاً كثيراً، فالأرض وجميع ما أخرجت الأرض رهن للمرتهن بدينه، والمعاملة فاسدة، وللعامل[١] أجر مثله في سقيه إياه، وليس له أجر في حفظه إياه؛ لأن حفظ الرهن على المرتهن؛ لأنه إنما يحفظه لنفسه.

وإذا رهن الرجل[٢] عند الرجل أرضاً بيضاء بمال له عليه، وقبض ذلك المرتهن، ثم إن الراهن أمر المرتهن أن يزرعها سنته هذه ببذره وعمله، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فهذه مزارعة جائزة على ما اشترطا، وقد خرجت الأرض من الرهن. فإن[٣] أخرجت شيئاً فهو بينهما على ما اشترطا. وإن لم تخرج شيئاً فلا شيء للراهن على المرتهن. وإن انقضت المزارعة، وقد أخرجت سنبلاً فاقتسماه أو لم تخرج شيئاً، فأراد الراهن أخذ الأرض، وأبى المرتهن أن يدفعها إليه، وأراد أن يعيدها رهناً كما كانت، فليس ذلك للمرتهن، وعلى المرتهن أن يرد الأرض إلى الراهن، ويبيعه بدينه. فإن مات الراهن وهي في يدي المرتهن وقد انقضت المزارعة، وعلى الراهن دين، فالمرتهن أسوة الغرماء في الأرض، ولا يكون له دون أصحاب الدين؛ لأنها قد خرجت من الرهن. ولو كان البذر من قبل صاحب الأرض، وقد كانت الأرض رهناً في يدي المرتهن، فأمره صاحب الأرض أن يزرعها ببذر صاحب الأرض هذه السنة، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، كان هذا والمسألة الأولى التي كان البذر فيها من قبل المزارع سواء في خروجها من الرهن في جميع ما وصفت لك.

وإذا رهن الرجل عند الرجل أرضاً بيضاء فيها نخل، فرهنه الأرض والنخل، وقبضه ذلك المرتهن، ثم إن صاحب الأرض والنخل أمر المرتهن أن يزرع الأرض ببذره هذه السنة، على أن ما أخرج الله تعالى في ذلك[٤]

---

(١) ز: وللمعامل.
(٢) م ف ز: وإذا رهن الرهن لرجل.
(٣) ز: وإن.
(٤) ف ز: من ذلك.

من شيء فهو بينهما نصفان، ويلقّح النخل ويسقيه ويحفظه على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فعمل المرتهن على هذا، فأخرجت زرعاً كثيراً، وأخرج النخل ثمراً كثيراً، فقد خرجت الأرض من الرهن لا تعود فيه، وما خرج من الأرض[1] /[٧/١٢٢ظ] فهو بينهما على ما اشترطا، وأما النخل والثمر فهو رهن على حاله، إن هلك النخل والثمر هلك بقيمة حصة[2] النخل من الدين مع قيمة الأرض، ولا يفتكّه الراهن حتى يؤدي جميع ما عليه من الدين، ويكون للعامل[3] أجر مثله فيما عمل في النخل من التلقيح والسقي، وليس له أجر في حفظه إياه. ولو كان البذر من قبل الراهن والمسألة على حالها كان الأمر على ما وصفت لك. فإذا انقضت المزارعة عادت الأرض في الرهن، وللمرتهن أن يعيدها في الرهن كما كانت، وليس للراهن أن يأخذها منه حتى يعطيها ما عليه[4] من الدين. وإن مات الراهن وعليه دين فالمرتهن أحق[5] بها من الغرماء إذا مات بعدما انقضت المزارعة أو قبل أن تنقضي. وإن نقصها الزرع منه شيئاً ذهب ذلك من مال الراهن إذا انقضت المزارعة في جميع ما وصفت لك. وعلى هذا جميع هذا الوجه وقياسه في قياس قول أبي يوسف وقولنا.

❋ ❋ ❋

باب الشروط الفاسدة التي تبطل فتجوز المزارعة فيها أو لا تجوز

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً مزارعة، على أن يزرعها المزارع ببذره وعمله هذه السنة، فما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، وعلى أن يزيد المزارع رب الأرض عشرين درهماً، فهذه مزارعة

(١) ز: من النخل.
(٢) ف - بقيمة حصة.
(٣) ز: للمعامل.
(٤) ز: يعطيه ما عليها.
(٥) م ز - أحق؛ صح م هـ.

فاسدة. فإن قال الذي اشترط زيادة عشرين درهماً: إنما[١] أبطل شرطي هذا وأجيز المزارعة، فالمزارعة فاسدة، ولا يجوز بإبطاله شرطه. وكذلك لو اشترط المزارع على رب الأرض بعض العمل فالمزارعة فاسدة لا تجوز. وكذلك لو اشترط أحدهما على صاحبه الحصاد أو الدِّيَاس[٢] أو التنقية[٣] فالمزارعة فاسدة. فإن قال الذي شرط ذلك: أنا أجيز المزارعة وأبطل الشرط، لم أجز المزارعة بإبطال[٤] الشرط. ولو كان اشترط أحدهما على صاحبه خياراً[٥] في المزارعة، فإن كان اشترط خياراً[٦] أياماً[٧] معلومة، فالمزارعة جائزة على ما اشترطا من الخيار. فإن[٨] كان اشترط خياراً ولم يسم أياماً معلومة، أو اشترط الخيار إلى وقت مجهول، فالمزارعة فاسدة[٩]. فإن أبطل صاحب الخيار خياره وأجاز المزارعة فالمزارعة جائزة، ولا يشبه هذا الشروط التي قبل هذا؛ لأن الشروط التي قبل هذا من أصل المزراعة، وهذا إنما شرط في المزارعة [ما] ليس من أصل المزارعة. /[١٢٣/٧و] فإذا أبطل صاحب الخيار خياره [و]أجاز[١٠] المزارعة[١١]، فالمزارعة جائزة. وكذلك المعاملة[١٢] في النخل والشجر بمنزلة المزارعة فيما اشتُرط من الخيار وغيره في جميع ما وصفت لك.

وإذا دفع الرجل إلى الرجل أرضاً مزارعة بالنصف، والبذر من عند أحدهما، على أن ما أخرج الله تعالى من ذلك من شيء فهو بينهما نصفان، فاشترط أحدهما على صاحبه أن ما صار له مما أخرجت الأرض لم يبعه ولم يهبه، فالمزارعة جائزة، والشروط باطلة؛ لأن هذا الشرط ليست فيه

---

(١) ز: أنا.
(٢) هو من داس الحنطة يدوسها، كما تقدم.
(٣) ز: أو السقية.
(٤) ز: بإطال.
(٥) ز ـ خيارا.
(٦) ز: خيار.
(٧) ف: خيار ثلاثة أيام.
(٨) ز: وإن.
(٩) م + فإن أبطل صاحب الخيار خياره وأجاز المزارعة فالمزارعة فاسدة.
(١٠) الواو من الكافي، ٣٤٩/٢و.
(١١) م ـ أجاز المزارعة.
(١٢) م ف ز: المعامل. والتصحيح من الكافي، ٣٤٩/٢و.

منفعة لواحد منهما. وكذلك المعاملة في هذا. فإن اشترط أحدهما على صاحبه أن ما صار له مما أخرجت الأرض والنخل باعه إياه بمائة درهم، فهذه مزارعة فاسدة. فإن عمل على هذا فأخرجت الأرض شيئاً، فجميع ما أخرجت الأرض لصاحب البذر. وكذلك النخل، ما أخرج[(١)] من شيء فهو لصاحب النخل، وللآخر أجر مثله فيما عمل. فإن قال صاحب الشرط قبل العمل: قد أبطلت الشرط وأجزت المزارعة، لم تجز المزارعة؛ لأن لكل واحد منهما منفعة في البيع. وإن كان اشترط أحدهما على صاحبه أن يهب له نصيباً[(٢)] مما تخرج الأرض، كانت هذه مزارعة فاسدة. فإن أبطل[(٣)] صاحب الشرط شرطه قبل العمل جازت المزارعة وبطل الشرط؛ لأن المنفعة في هذا لصاحب الشرط خاصة[(٤)].

[قال أبو حفص: قال[(٥)] أبو[(٦)] يوسف: تجوز[(٧)] المزارعة في الأرض[(٨)] من أربعة أوجه: ثلاثة[(٩)] منها إجارة وواحدة منحة. فأما المنحة فالرجل يعطيك أرضه تزرعها، ولا يشاركك فيه بشيء[(١٠)] أو يشاركك، فيخرج نصف البذر ونصف البقر ونصف العمل، فهذا قد منحك أرضه، وليس في هذا إجارة؛ لأنه لم يشترط عليك شيئاً يكون فيه إجارة. ولو اشترط أن يكون البقر من عندك والعمل من عندك[(١١)] دونه كان هذا فاسداً؛ لأنه[(١٢)] إنما منحك أرضه بهذه الأرض التي اشترط عليك. فليس هذا منحة ولا بإجارة. ولو أعطاك الأرض وحدها، وما سوى ذلك من عندك بالنصف أو بالثلث، كان هذا جائزاً، وكنت بمنزلة الأكَّار[(١٣)]. ولو اشترط بقرة عليك مع هذا واحدة أو البقر كله كان هذا

---

(١) م ز: ما خرج.
(٢) ز: نصيب.
(٣) م: إبطال.
(٤) م ف ز + آخر كتاب المزارعة.
(٥) ز - قال.
(٦) ز: وأبو.
(٧) ز + الأرض.
(٨) ف ز + على المزارعة.
(٩) م ف ز: بثلاثة.
(١٠) م ف ز: شيء.
(١١) ز - والعمل من عندك.
(١٢) م ز - لأنه.
(١٣) الأكّار هو المزارع الذي يعمل في الأرض، من أَكَرَ الأرض إذا حرثها. انظر: المصباح المنير، «أكر».

فاسداً، وكان لك أجر مثلك[١]، ومثل أجر بقرك. ولو أجزت هذا لأجزت[٢] أن يعطيك ثوراً تعمل عليه لرب[٣] الأرض بالعشر، ونحو ذلك في الزَّبِيل[٤] والمَرّ[٥] وأشباه ذلك، ولكنه لا يجوز. ولو استأجر أرضاً بيضاء بدراهم مسماة أو بدنانير أو بشيء مما يكال أو يوزن فهذا جائز][٦].

[أرأيت رجلاً /[١٢٣/٧ظ] أمر رجلاً فباع له متاعاً أو سلعة، فوجد به المشتري عيباً، [أ]يخاصم البائع في ذلك، أو تكلفه أن يُحْضِرَ الآمرَ ربَّ المتاع؟ ألا ترى أن خصمه في هذا المتاع لا يكلف أن يحضر الآمر ولا خصومة بينه وبينه. وكذلك لو أمره فاشترى له؛ وهذا مثل الذي أمره بالبيع له. وقال أبو يوسف: إذا كان الإكراه في موضع بطل فيه الدم قبلت[٧] منه البينة على الإكراه. وتفسير ذلك لو أن رجلاً شَهَرَ على رجل سيفاً[٨]، فقال: لتقرن أو لأقتلنك، فهذا أقبل منه البينة على ذلك، وأبطل[٩] له الإقرار. وقال ابن أبي ليلى بعد ذلك: إذا اتهمته سألته البينة على الوكالة، فإن لم يقم بينة جعلته خصما][١٠].

---

(١) م ف ز: منه لك.
(٢) ز: الأجزت.
(٣) ف ز: رب.
(٤) الزبيل والزنبيل بمعنى واحد وهو المكتل. انظر: لسان العرب، «زبل».
(٥) المر هو الحبل. انظر: لسان العرب، «مرر».
(٦) ز: جائزاً. ما بين المعقوفتين زيادة من أبي حفص على كتاب الأصل كما يظهر. وقد تكون من زيادة نسخة أبي حفص من كتاب الأصل على نسخة أبي سليمان.
(٧) ز: قبل.
(٨) ز: سيف.
(٩) م ز: أو أبطل.
(١٠) م + والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد النبي وآله؛ ف + والحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله أجمعين؛ ز + وأعلم آخر كتاب الزراعة يتلوه كتاب النكاح والحمد لله وحده وصلواته على سيدنا محمد نبيه وآله وصحبه وسلم. ما بين المعقوفتين ليس من كتاب الأصل على ما يظهر. وهذه المسائل لا علاقة لها بالمزارعة، وهي غير مرتبطة فيما بينها أيضاً. ولعلها ضمت إلى هنا من قبل بعض الناسخين. وقد تكون من كتاب الأصل من رواية أبي حفص.

/[٧/١٢٤ظ] بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ[١]

كتاب النكاح

أبو سليمان قال: سمعت محمد بن الحسن يقول: بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال: **«لا تُنْكَح المرأة على عمتها ولا خالتها، ولا على ابنة أخيها ولا على ابنة أختها، ولا تَسْأَل طلاق أختها لِتَكْفَأَ[٢] ما في صحفتها، فإن الله تعالى هو رازقها»**[٣].

قال: وبلغنا عن عمر بن الخطاب أنه قال: لأَمْنَعَنَّ النساءَ فروجَهن إلا من الأَكْفَاء[٤].

---

(١) قد اختلفت النسخ في ذكر البسملة والحمدلة والتصلية في بداية الكتب الفقهية كالصلاة والزكاة وغيرها، وقد التزمنا ذكر البسملة وتركنا ما سواها.

(٢) م ف ز: لتكتفئ.

(٣) ورد النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها من حديث أبي هريرة وجابر رضي الله عنهما في الصحيحين. انظر: صحيح البخاري، النكاح، ٢٧؛ وصحيح مسلم، النكاح، ٣٣ - ٤٠. وورد قوله: «ولا تسأل المرأة طلاق أختها...» في صحيح مسلم، النكاح، ٣٨. وفي حديث آخر في صحيح البخاري، النكاح، ٥٣. وانظر للتفصيل: نصب الراية للزيلعي، ٣/١٦٩؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ٣/١٦٧.

(٤) روي بلفظ: «لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء». انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٦/١٥٢؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤/٥٢. وفي ذلك أحاديث مرفوعة ضعفها الحفاظ. انظر: نصب الراية للزيلعي، ٣/١٩٦ - ١٩٩.

قال: وبلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**البكر تُستأمر في نفسها، وإذنها صمتها، والثيب تُشاوَر**»(١). قال: وبلغنا عن إبراهيم أنه قال في البكر: تستأمر في نفسها، فلعل بها داء لا يعلمه غيرها(٢).

وبلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لا تنكح الأمة على الحرة**»(٣). وقال علي مثل ذلك(٤). وقال علي: وتنكح الحرة على الأمة، وللحرة الثلثان(٥) من القَسْم، وللأمة الثلث(٦).

وقال: وبلغنا عن عبدالله بن عباس أنه قال: إن بعض العرب كانوا في الجاهلية يستحل الرجل نكاح امرأة أبيه، فإذا مات أبوه ورث نكاحها، فأنزل الله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا﴾(٧). وأنزل: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ وَأُمَّهَٰتُكُمُ ٱلَّٰتِيٓ أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَٰتُكُم مِّنَ ٱلرَّضَٰعَةِ وَأُمَّهَٰتُ نِسَآئِكُمْ

---

(١) روي نحو ذلك. انظر: صحيح البخاري، النكاح، ٤١؛ وصحيح مسلم، النكاح، ٦٤ - ٦٨.

(٢) محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: لا تنكح البكر حتى تستأمر، ورضاؤها سكوتها، وقال: وهي أعلم بنفسها، لعل بها عيباً لا يستطيع لها الرجال معه. انظر: الآثار، ٧٢.

(٣) رواه المؤلف بإسناده عن الحسن مرسلاً فيما يأتي. انظر: ٧/١٨٥و. وروي بلفظ: «**وتتزوج الحرة على الأمة ولا تتزوج الأمة على الحرة**»؛ رواه الدارقطني من حديث عائشة مرفوعاً. وفيه مظاهر بن أسلم وهو ضعيف. وأخرجه عبدالرزاق وابن أبي شيبة مثله عن الحسن مرسلاً. وعن جابر: «**لا تنكح الأمة على الحرة، وتنكح الحرة على الأمة**». أخرجه عبدالرزاق من طريقه بإسناد صحيح. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٧/٢٦٥، ٢٦٧، ٢٦٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٣/٤٦٧؛ وسنن الدارقطني، ٤/٣٩. وانظر للتفصيل والنقد: تلخيص الحبير لابن حجر، ٣/١٧١، ٢٠٢؛ والدراية لابن حجر، ٢/٥٧.

(٤) المصنف لابن أبي شيبة، ٣/٤٦٧؛ وسنن الدارقطني، ٣/٢٨٤.

(٥) م ز: ثلث ان؛ ف: ثلثان.

(٦) المصنف لعبدالرزاق، ٧/٢٦٥؛ وسنن الدارقطني، ٣/٢٨٤.

(٧) سورة النساء، ٤/٢٢.

﴿وَرَبَٰٓئِبُكُمُ ٱلَّٰتِي فِي حُجُورِكُم مِّن نِّسَآئِكُمُ ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾[١]. فأم المرأة حرام على زوج ابنتها؛ لأنها مبهمة إن كان دخل بها أو لم يدخل بها[٢].

قال: وبلغنا عن عبدالله بن عباس أنه قال: أبهموا ما أبهم الله[٣].

فابنة المرأة حرام على زوج أمها إن كان قد دخل بالأم، إن كانت الأم عنده أو لم تكن. وإن لم يكن[٤] دخل بها فلا يحل له أن يجمع بينهما. وإن[٥] كانت الأم قد ماتت أو طلقت قبل أن يدخل بها فإن ابنتها له حلال لقول الله تعالى: ﴿ٱلَّٰتِي دَخَلْتُم بِهِنَّ فَإِن لَّمْ تَكُونُوا۟ دَخَلْتُم بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾[٦]. فامرأة الابن حرام على أبيه وعلى جده إن كان دخل بها أو لم يدخل بها. وإن كان جده من قبل النساء والرجال فهو سواء في ذلك. وكذلك هي حرام على ابنه وعلى ولده وولد ولده من قبل النساء والرجال.

وقال الله تعالى: ﴿وَأَن تَجْمَعُوا۟ بَيْنَ ٱلْأُخْتَيْنِ /[١٢٥/٧و] إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾[٧]. والأختان حرام أن ينكحهما الرجل جميعاً في عقدة واحدة. وإن نكح إحداهما قبل الأخرى فنكاح الأولى جائز، ونكاح الأخرى فاسد، يفرق بينه وبينها. فإن كان دخل بها كان لها المهر، وعليها العدة، ويعتزل امرأته حتى تنقضي عدة أختها الآخرة، إن كان دخل بالأولى[٨] أو لم يدخل بها. فإن لم يكن دخل بأختها الآخرة فلا مهر لها ولا عدة عليها[٩]، وله أن يَقرب أختها الأولى التي تزوجها قبلها. ولا يتزوج الرجل المرأة في عدة

---

(١) سورة النساء، ٢٣/٤.

(٢) روي نحو ذلك. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٤٨٥/٣؛ وتفسير الطبري، ٣١٨/٤؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ١٦٠/٧؛ والدر المنثور للسيوطي، ٢٧٣/٢.

(٣) انظر المصادر السابقة.

(٤) ف ـ وإن لم يكن.

(٥) ز: وإذا.

(٦) الآية السابقة.

(٧) الآية السابقة.

(٨) م: الأولى.

(٩) م ـ عليها.

أختها إذا كانت أختها تعتد منه نكاحاً فاسداً أو جائزاً بائناً[١] [أو غير بائن][٢] أمة[٣] كانت أو حرة أو مكاتبة أو من أهل الكتاب أو من غيرهم لم تحل له. وكذلك لو كانت فرقة بينهما بلعان[٤] أو فرقة بالإيلاء لا تحل له أن يتزوج أختها ما دامت في العدة. ولو كانت أختها أيضاً أمة أو أم ولد أو مدبرة أو من أهل الكتاب لم تحل له أن يتزوجها حتى تنقضي عدة الأولى. وكذلك لا يحل له أن يتزوج أربعة نسوة في عقدة ما دامت تلك المرأة تعتد منه.

ولا يصلح للرجل أن يجمع بين امرأتين ذو محرم أو محرم من رضاع. وإن تزوجهما في عقدة واحدة فرق بينه وبينهما، وهو خاطب، ثم يتزوج أيهما شاء إن كان لم يدخل بهما. فإن كان قد دخل بهما لم تحل له واحدة منهما حتى تنقضي عدة الأخرى. فإن كان قد دخل بإحداهما حل له أن يتزوج التي دخل بها في عدتها، ولا يحل له أن يتزوج الأخرى حتى تنقضي عدة المدخول بها. وكذلك لا يحل للرجل أن يتزوج امرأة وأختها تعتد منه أو عمتها أو خالتها أو ابنة أختها أو ابنة أخيها. وإذا تزوج إحداهما بعد الأخرى فرق بينه وبين الأخرى، ولا مهر لها لو لم[٥] يكن دخل بها، ولا يعتزل امرأته. وإن كان دخل بها فلها المهر ويعتزل امرأته[٦] حتى تنقضي عدة التي فرق بينه وبينها.

وإذا وطئ الرجل المرأة بنكاح أو بملك أو فجور[٧] أو قبّلها لشهوة أو لمسها لشهوة[٨] أو نظر إلى فرجها لشهوة فإنها لا تحل لوالده[٩] ولا لأحد

---

(١) ز: أو جائز بائن.
(٢) الزيادة من الحاكم والسرخسي. انظر: الكافي، ١/٤٣و؛ والمبسوط، ٤/٢٠٢.
(٣) ف + منه.
(٤) ز: لعان.
(٥) ز: إن لم.
(٦) م ز ـ وإن كان دخل بها فلها المهر ويعتزل امرأته؛ صح م هـ.
(٧) ز: أو تملكا وفجور.
(٨) م: شهوة.
(٩) م ف ز: لولده.

من آبائه من قبل النساء والرجال، ولا لأحد من ولده ولا ولد ولده من قبل النساء والرجال.

قال: وبلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه خلا بجارية له وجردها، فاستوهبها منه[١] ابن[٢] له، فقال له: إنها لا تحل لك[٣].

قال: وبلغنا عن مسروق أنه قال: بيعوا جاريتي هذه، أما أني لم أصب منها إلا ما يحرمها على ولدي من اللمس والنظر[٤].

قال: وبلغنا عن إبراهيم أنه قال: إذا جامع الرجل المرأة أو قبّلها لشهوة أو لمسها لشهوة أو نظر إلى فرجها من شهوة حرمت على ابنه وعلى أبيه، وحرمت عليه أمها وابنتها. وكذلك ولد ولدها /[١٢٥/٧ظ] وأمهاتها[٥]. وكذلك عندنا ولد ولده وأجداده.

وإذا جامع الرجل أم امرأته حرمت عليه امرأته. بلغنا ذلك عن أبي بن كعب[٦]. ولا تحل له امرأته، ولا شيء من ولد التي جامع ولا من ولد ولدها، ولا أمها، ولا أحد من أمهاتها أبداً، والتي جامع حرام على ولده، وعلى ولد ولده، وعلى أبيه، وعلى أجداده.

وإذا طلق الرجل امرأة من أربع نسوة وقد دخل بها فلا تحل[٧] له أن ينكح الأخرى حتى تنقضي عدة[٨] التي طلق. وكل ذي رحم محرم منها وغيره سواء من رضاع أو نسب. فلا يحل له أن ينكح شيئاً من أولئك حتى

---

(١) ف - منه.
(٢) ز: ابنا.
(٣) رواه المؤلف بإسناده فيما يأتي. انظر: ١٧٠/٧ظ. وانظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٤٧٩/٣.
(٤) الآثار لمحمد، ٧٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤٨٠/٣.
(٥) الآثار لمحمد، ٧٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤٨١/٣.
(٦) ورد عن عمران بن الحصين رضي الله عنه وعدد من التابعين. انظر: المصنف لعبدالرزاق؛ ١٩٧/٧ - ٢٠٠؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤٨١/٣.
(٧) ز: يحل.
(٨) م ف - عدة.

تنقضي العدة. فإن انقضت العدة حل له أن ينكح واحدة من جميع ما ذكرنا لك إذا لم يكن من ولد المطلقة ولا من أمهاتها.

وإذا قال الرجل: قد أخبرتني أن عدتها قد انقضت، وذلك في مدة[١] تنقضي في مثلها العدة حل له أن يتزوج أخرى، ولا يصدق على نفقتها. ولو مات لم يكن لها ميراث، والميراث للأخرى[٢]. وكذلك لو ماتت حل له أن يتزوج بعض ما ذكرنا لك. وكذلك لو لحقت بدار الحرب مرتدة؛ لأن ارتدادها ولحاقها بدار الحرب انقطاع للعصمة[٣] بمنزلة الموت. ألا ترى أن طلاقه لا يقع عليها.

ولا بأس بأن يتزوج الرجل المسلم المرأة من أهل الكتاب الحرة لقول الله تعالى في كتابه: ﴿وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[٤]. وكذلك الحرة المسلمة يتزوجها على التي من أهل الكتاب، والقَسْم بينهن سواء.

قال: وبلغنا أن حذيفة بن اليمان تزوج يهودية[٥].

قال: ولا بأس بأن يتزوج الرجل المرأة وابنة زوج قد كان لها قبله يجمع بينهما؛ لأنه لا قرابة بينهما ولا رحم.

وكذلك لا بأس بأن يتزوج الرجل المرأتين كانتا قبله عند رجل واحد.

ولا بأس بأن يتزوج الرجل المرأة، ويتزوج ابنه ابنتها أو أمها أو أختها أو عمتها أو خالتها أو ذات رحم محرم منها. وكذلك لا بأس أن يتزوج ذلك أبوه مكان ابنه.

❊ ❊ ❊

---

(١) ز: من مدة.
(٢) م: للآخرة؛ ز: للإخوة.
(٣) ز + انقطاع.
(٤) سورة المائدة، ٥/٥.
(٥) الآثار لمحمد، ٧٤ ـ ٧٥.

باب نكاح الصغير والصغيرة

بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه تزوج عائشة وهي صغيرة ابنة[(١)] ست سنين، وبنى[(٢)] بها وهي ابنة تسع سنين، وكانت عنده تسعاً[(٣)].

قال: وبلغنا عن إبراهيم وشريح أنهما قالا: نكاح الآباء جائز على الصغار، فإذا أدركوا فلا خيار لهم[(٤)].

قال: وبلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه /[١٢٦/٧و] أن رجلاً وهب ابنته وهي صغيرة لعبيدالله بن الحر بشهادة شهود، فأجاز ذلك علي[(٥)].

قال: وبلغنا عن عبدالله بن مسعود أن امرأة زوجت ابناً لها صغيراً من ابنة للمسيب[(٦)] بن نَجْبَة[(٧)] وهي صغيرة، فأجاز ذلك عبدالله بن مسعود.

قال: وبلغنا عن الزبير بن العوام أنه زوج ابنة له صغيرة قدامة بن مظعون[(٨)].

قال: وبلغنا عن إبراهيم أنه كان يقول: إذا أنكح الوالد[(٩)] الصغير والصغيرة فذلك جائز عليهما، وكذلك سائر الأولياء.

---

(١) م: انة.
(٢) ز: ودخل.
(٣) صحيح البخاري، النكاح، ٣٨؛ وصحيح مسلم، النكاح، ٦٩ ـ ٧٢.
(٤) المصنف لابن أبي شيبة، ٤٦١/٣.
(٥) روي بلفظ آخر مطولاً. انظر: سنن سعيد بن منصور، ١٧٨/١، ١٧٩؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٤١٣/٧.
(٦) م: للمسيت.
(٧) ف: بن يحية؛ ز: بن تحية. والكلمة كانت مهملة في م. وفي الكافي، ٤٣/١و: سحبة؛ وفي المبسوط، ٢١٢/٤: نخبة. والمسيب بن نجبة تابعي مترجم في تهذيب التهذيب لابن حجر، ١٣٩/١٠.
(٨) المصنف لابن أبي شيبة، ١٧/٤.
(٩) ز: إذا نكح الولد.

قال: وبلغنا عن عروة بن الزبير أنه زوج ابن أخ له صغيراً[١] ابنة أخ له صغيرة[٢].

وقال[٣] إبراهيم: وكذلك سائر الأولياء.

وإذا زوج الرجل ابنه وهو صغير، أو ابنته وهي صغيرة، فالنكاح جائز لازم لكل واحد منهما، ولا خيار لهما إذا أدركا. وإذا زوج المولى[٤] عبد الولد الصغير أو الصغيرة فهو جائز، والنكاح لازم، غير أن للصغير[٥] والصغيرة[٦] الخيار إذا أدركا. فإن كان الذي زوّج أخاً أو عماً أو ابن عم أو ما كان من الأولياء فهو سواء. والميراث بينهما ما لم يقع الخيار أو الفرقة. فإذا[٧] وقع الخيار فليس تكون الفرقة إلا عند قاض[٨]، وليس هذا كخيار الطلاق ولا كخيار العتق. ألا ترى أن خيار الطلاق وخيار العتق هو لها ما دامت في ذلك المجلس، وأن خيار التزويج هو لها ساعة تعلم بالنكاح؛ لأنهم قالوا: سكوتها رضاها. فإذا مضى بعد العلم شيء[٩] قليل قبل أن تختار لم يكن لها[١٠] خيار؛ لأن سكوتها بمنزلة الإذن منها.

وإذا أدركت الجارية فلم تختر فسخ النكاح ساعتئذ[١١] فلا خيار[١٢] لها إن علمت أن لها الخيار أو لم تعلم. وكذلك الزوج. ألا ترى أن البكر إذا أخبرت بالنكاح فسكتت كان ذلك رضاها. وإذا اختارت التي قد أدركت الفرقة ولم يدخل بها الزوج فلا مهر لها. وكذلك إذا كان الزوج هو الذي أدرك فاختار الفرقة. ليس هذا كالطلاق. وإذا اختار الفرقة بعد الدخول بها فلها المهر الذي سمى كله، إن[١٣] كان ذلك أكثر من مهر مثلها أو أقل؛

---

(١) ز: صغير.
(٢) المصنف لعبدالرزاق، ٦/١٦٤ ـ ١٦٥؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤/١٧.
(٣) ز: قال.
(٤) ف ز: الولي.
(٥) م: أن الصغير.
(٦) ز: للصغيرة والصغير.
(٧) ز: وإذا.
(٨) ز: قاضي.
(٩) م: متى.
(١٠) ز: له.
(١١) ز: ساعة علمت.
(١٢) م ف ز: ولا خيار.
(١٣) ز: وإن.

لأن هذا نكاح جائز يتوارثان فيه، وليس هذا كالنكاح الفاسد. ألا ترى أن الزوج إذا دخل بامرأته وهي أمة ثم أعتقت فإن اختارت نفسها كان لها المهر الذي سمى لها كله لازم للمولى. وهذا كله قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن. وهو قول أبي يوسف الأول. ثم رجع عن ذلك وقال: إذا زوج الولي الصغير أو الصغيرة[١] ثم أدركا فلا /[١٢٦/٧ظ] خيار لهما، وهو في ذلك بمنزلة الوالد.

ولو أن امرأة ارتدت عن الإسلام بعد دخول زوجها بها[٢]، فوقعت الفرقة فيما[٣] بينهما، كان لها المهر الذي سمي لها كاملاً، ولا ينقص منه شيئاً وإن كان مهر مثلها أقل من ذلك.

وإذا مات زوج الصغيرة عنها وقد كان دخل بها أو لم يدخل بها فأراد أبوها أن يزوجها بعد انقضاء العدة، فإنه يزوجها كما يزوج الصغيرة؛ لأنها لم تدرك. وليس دخول الزوج والتزويج بالذي يخرجها من الصغر. وكذلك الأخ والعم إذا كان هو الذي زوج.

وإذا اجتمع في الصغيرة أخوان فأيهما ما زوج قبل صاحبه فهو جائز. وكذلك العمان. وإن كان أحدهما أخاً[٤] لأب وأم وأحدهما[٥] أخ لأب، فإن الأخ من الأب والأم أولاهما، ولا يجوز ما صنع أخوها لأبيها إذا لم يسلم ذلك أخوها لأبيها وأمها. وكذلك العمان إذا كان أحدهما عماً لأب وأم والآخر عم لأب، فإن العم من الأب والأم أولى من العم من الأب. فإن[٦] كان العم من الأب والأم أو الأخ من الأب والأم غائباً في أرض منقطعة قد طالت بها غيبته فنكاح الأخ من الأب والعم من الأب جائز عليهما. وإن رجع العم من الأب والأم أو الأخ[٧] من الأب والأم بعد[٨]

---

(١) ز: الصغيرة أو الصغير.
(٢) ز - بها.
(٣) م - فيما.
(٤) ز: أخ.
(٥) ز: وإحداهما.
(٦) ز: وإن.
(٧) م ف ز: والأخ.
(٨) م ف: بغير.

ذلك فأنكرا[١] لم يلتفت إلى إنكارهما. وإن كان في بعض السَّوَاد[٢] أو شبه ذلك فهو بمنزلة الحاضر في المصر.

وإن كان ذاهب العقل فليس له ولاية، والآخر[٣] أولى. وكذلك لو كان الوالد[٤] ذاهب[٥] العقل معتوهاً كان أخوها وليها.

ولا يجوز أن يزوج الوصي الصغير أو الصغيرة إذا كان غير ولي. قال: بلغنا ذلك عن شريح وعن إبراهيم[٦]. وكذلك اليتيم واليتيمة، ولا يجوز تزويجهما إذا كان لهما ولي حاضر. وإذا زوج الولي الصغير أو الصغيرة وهو وليهما فهو جائز، ولهما الخيار إذا أدركا. ولو لم يكن لهما ولي ولم يكن الوصي بولي لم يكن النكاح بجائز من الوصي؛ لأنه ليس بولي. وكذلك لو كانا في حجر رجل يعولهما[٧] لهما لم يكن[٨] نكاحه عليهما بجائز. ليس يجوز على الصغير والصغيرة إلا نكاح الولي.

والولي[٩] ابن العم إذا لم يكن أقرب منه، ومولى العتاقة إذا لم يكن أقرب منه، والرجل من عُرْض العشيرة إذا لم يكن أقرب منه، والمولى الذي أسلم أبو الجارية[١٠] على يديه [و]والا[ه][١١] إن لم يكن أقرب منه.

وإذا لم يكن لها عصبة وكان لها ذو رحم محرم أو أم أو أخ من أم أو خال أو خالة أو عم أو عمة فإني أجيز نكاح هؤلاء على الصغير

---

(١) ز: فأنكر.
(٢) أي: سواد العراق كما هو مشهور.
(٣) أي: الذي يليه في القرب.
(٤) ز: الولد.
(٥) م: واهب.
(٦) لقول إبراهيم انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٤٧٨/٣.
(٧) ز: يعرلهما.
(٨) ف ـ الوصي بولي لم يكن النكاح بجائز من الوصي لأنه ليس بولي وكذلك لو كانا في حجر رجل يعولهما لهما لم يكن.
(٩) م ف ز: والوالي.
(١٠) أي: الصغيرة، وليس المقصود بها الأمة. انظر: الكافي، ٤٣/١ظ.
(١١) التصحيح مستفاد من الكافي، ٤٣/١ظ.

والصغيرة[(١)] إذا لم يكن أقرب منهم، أستحسن ذلك وأدع القياس فيه.

بلغنا نحو من ذلك /[٧/١٢٧و] عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه[(٢)].

وحديث عبدالله بن مسعود رضي الله عنه في امرأته حيث زوجت ابنها ابنة المسيب بن نَجْبَة[(٣)].

وقال محمد بن الحسن: لا يجوز نكاح الصغير والصغيرة إلا أن يزوجهما ولي. والولي من العصبة. فأما الأم ونحوها فلا ولاية لها[(٤)] في هذا.

وإذا كان أبو الصبية ذمياً وكانت مسلمة لإسلام أمها فليس الوالد هاهنا بولي في النكاح.

وكذلك إذا كان الوالد عبداً أو مكاتباً أو مدبراً أو مرتداً أو عبداً قد أعتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته، ليس لأحد من هؤلاء ولاية في أن يزوج صغيراً ولا صغيرة. هذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد بن الحسن، إلا في الذي يسعى في بعض قيمته فإنه بمنزلة الحر يجوز أمره كما يجوز أمر الحر[(٥)].

وإذا زوج الوالد الصغير بأكثر من مهر مثل امرأته أو الصغيرة بأقل من مهر مثلها فهو جائز. وإذا كان[(٦)] ما حط من ذلك أو ما زاد مما يتغابن[(٧)]

---

(١) ف: هؤلاء على الصغيرة؛ ز: على الصغيرة والصغير.

(٢) عن هزيل أن امرأة زَوَّجَتها أمها وخالها فأجاز علي نكاحها. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٦/١٩٧؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٣/٤٥٧.

(٣) ز: بن نجية. تقدم قريبا.

(٤) ز: لهما.

(٥) أي: في قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن كما سيأتي ما يؤيده. انظر: ٧/١٣٢و، ١٥٤و، ١٥٥ظ.

(٦) م ف ز: إذا كان.

(٧) ف ز: وما زاد ما يتغابن.

الناس في مثله فهو جائز في قول أبي حنيفة في النكاح خاصة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فلا يجوز. وأما في البيوع فلا يجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد أن يشتري لولده الصغار ولا يبيع لهم[١] إلا بما يتغابن الناس في مثله. وكذلك الوصي في البيوع في قولهم جميعاً. فأما الوكيل بالبيع فإنه يجوز ما باع به من شيء في قول أبي حنيفة، ولا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد إلا بما يتغابن الناس في مثله. وفرق أبو حنيفة بين الوصي والأب والرجل يوكل الرجل. قال: لأن الأب والوصي يجوز أمرهما على الصبي بغير أمر من القاضي ولا رضى منه بهما، والرجل إذا وكَّل الرجل ببيع شيء فهو الذي رضي ببيعه وأمره به، فما باع به من شيء فهو جائز. وقال أبو يوسف ومحمد: لا يجوز إذا زوج ابنه وزاد على المهر مما لا يتغابن الناس في مثله. وإذا زوج ابنته ونقص من المهر مما لا يتغابن الناس في مثله فإنه لا يجوز على واحد منهما إذا كانا صغيرين.

وإذا قال أبو [الصغير أو] الصغيرة: قد كنت زوجته[٢] أمس، فلا يصدق على ذلك إلا أن يشهد الشهود، أو يدرك[٣] الصغير أو[٤] الصغيرة فيصدقونه[٥]، من قبل أن النكاح لا يجوز إلا بشهود، وإقرار الوالد على ولده بشيء ماض لا يجوز. وكذلك جميع الأولياء. وهذا[٦] قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن فهو جائز.

وإذا زوج الصغيرة وليان كل واحد منهما من رجل، فإن عُلم أيهما الأول فهو الزوج، وإن لم يعلم فرق بينهما.

/[١٢٧/٧ظ] وإذا زوج الصغيرة وليها ثم كرهت ذلك، فإن كان[٧] قبل أن تدرك، فإنه لا ينظر إلى قولها، والنكاح جائز عليها حتى تدرك فتختار. ولو كان الأب زوجها وأخوها[٨] ولا يدرى أيهما أول كان نكاح الأب هو

(١) ز: له.
(٢) ز: زوجتها.
(٣) ز: أو تدرك.
(٤) ز ـ الصغير أو.
(٥) ز: فتصدقه.
(٦) م: هذا.
(٧) م ز: فأبت.
(٨) م: أخوها؛ ف: أو أخوها.

الجائز الثابت، ولا خيار لها، وليس للأخ ولا لغيره مع الأب ولاية. وكذلك إذا كان أبوها قد مات فإن جدها أبو أبيها[1] في ذلك بمنزلة الأب، لا خيار لها إذا زوجها. فأما ما دام أبوها حياً[2] فهو أولى الناس بها، ولا يجوز نكاح الجد والأب حي إلا أن يجيز ذلك الأب.

وإذا تزوج الغلام الصغير امرأة بغير إذن أبيه فأجاز ذلك أبوه فهو جائز. وكذلك الصبية إذا تزوجت بغير إذن أبيها فأجاز أبوها ذلك فهو جائز. ولو لم يكن لها أب فأجاز وليها كان النكاح جائزاً، ولها الخيار في ذلك إذا أدركت، ما خلا الأب، فإنه لا خيار لها إذا رضي أبوها.

وإذا زوج الرجل ابنته وهي صغيرة وضمن لها المهر عن زوجها فهو جائز، لأن البنت إذا بلغت أخذت صداقها دون الأب. فالأب ما دامت صغيرة بمنزلة وكيلها في قبض صداقها. وللابنة أن تأخذ الأب بالضمان. وإن شاءت أخذت الزوج. ولا يرجع الزوج على أبيها بشيء من قبل أنه الضامن عنه.

وإذا زوج الرجل ابنه وضمن عنه المهر وابنه صغير فهو جائز. فإن أدى الأب المهر لم يرجع على ابنه بشيء، وكان هذا منه صلة لابنه. وإن لم يؤد[3] شيئاً حتى مات فهو صلةٌ وَصَلَه بها لم يُجِزْها له، فالمرأة بالخيار، إن شاءت اتبعت الزوج، وإن شاءت اتبعت مال الأب. ويرجع بقية الورثة على الابن بذلك إذا أخذته من مال الأب.

وإذا زوج الرجل ابنه وهو صغير في مرضه[4] وضمن المهر ثم مات في مرضه ذلك فضمانه باطل لا يجوز؛ لأنه ضمن عن وارث.

وإذا زوج الرجل ابنته وهو مريض وهي صغيرة أو كبيرة فضمن المهر عن زوجها ثم مات من ذلك المرض فضمانه باطل. لا يجوز أن يضمن عن وارث في مرضه. ولا يجوز لوارث الضمان له وعنه سواء. في كل ذلك له

---

(١) ز: أبوها.
(٢) ز: حي.
(٣) ز: لم يؤدي.
(٤) ز - في مرضه.

منفعة. والكبيرة في ذلك والصغيرة سواء، لا يجوز إذا مات الأب من ذلك المرض.

وإذا صح من ذلك المرض جاز الضمان عليه في ذلك كله على ما وصفت لك. وكذلك إن كان الذي زوج الولي، والزوج وارثه مع ورثته، وضمن عنه الولي في مرضه، أو صبية ضمن لها الولي في مرضه، فالضمان باطل لا يجوز إذا كانت ممن ترثه.

وإذا زوج الوصي اليتيم وهو وليه وضمن عنه المهر فإنه يرجع في ماله إذا أداه /[١٢٨/٧و] في حياة منه. وإذا أداه بعد موته أخذنا في هذا بالقياس ولا أجعله متطوعاً، وأخذت في الأب بالاستحسان وأجعله متطوعاً إذا أداه في حياته.

والمجنون المغلوب بمنزلة الصبي في ذلك كله.

❊ ❊ ❊

باب نكاح البكر إذا بلغت

وإذا زوج الرجل ابنة له وهي بكر رشيدة قد أدركت فبلغها ذلك فسكتت فهو رضاها، والنكاح جائز عليها. وكذلك إذا زوجها ولي من الأولياء غير الأب فسكتت فهو جائز، وإن أبت وأنكرت لم يجز عليها. ولو قال قبل النكاح: إن فلاناً يخطبك وأنا مزوجك إياه، فسكتت ثم ذهب فزوجها كان ذلك عليها جائزاً[١]، وليس لها أن ترد النكاح.

قال: وبلغنا عن رسول الله ﷺ أنه كان إذا خُطب إليه ابنة من بناته دنا من خدرها فقال: «**إن فلاناً يخطبك**»، ثم ذهب فزوّجها[٢].

---

(١) ز: جائز.

(٢) وفي بعض روايات الحديث: فإن هي سكتت زوّجها، وإن كرهت نَقَرَت السِّتْر، فإذا نقرته لم يزوّجها. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ١٤٤/٦؛ ومسند أحمد، ٧٨/٦. وللحديث شواهد عديدة ذكرها الهيثمي. انظر: مجمع الزوائد، ٢٧٧/٤ ـ ٢٧٨.

وإذا قالت البكر: لم أطب نفساً ولم أرض[١]، وادعى الزوج طيبة نفسها ورضاها، فالقول قول البكر، وعلى الزوج البينة. فإن لم تقم[٢] له بينة فلا نكاح بينهما، ولا يمين على البكر في هذا؛ لأن هذا نكاح، ولا يقبل يمين في النكاح. وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: أما نحن فنرى فيه اليمين. فإن نكلت عن اليمين لزمها النكاح. ولو كانت البكر دخل بها زوجها ثم قالت: لم أرض، لم تصدق[٣] على ذلك، وكان[٤] الدخول بها رضى منها. فإن أدخلت عليه مكرهة فقالت: لم أرض[٥]، فالقول قولها، وعلى الزوج البينة، ولا يصدق الولي أبوها كان أو غيره أنها قد رضيت.

وإذا زوج الرجل ابنه وقد أدرك فلا يكون رضاه سكوته، وليس ذلك كسكوت[٦] البكر. لا بد من أن يرضى[٧] بكلام. فإن لم يفعل ذلك فلا نكاح بينهما. والوالد إذا زوجه هو أو غيره في هذا سواء.

وإذا زوج الرجل ابنته البكر فمات عنها زوجها قبل أن يدخل بها فلأبيها أن يزوجها ثانية[٨] كما يزوج البكر إذا انقضت العدة. ولو خلا بها زوجها ووجب عليه المهر ولم يدخل بها ووجبت عليها العدة، وأقرت أنه لم يدخل بها، ثم أراد أبوها أن يزوجها بعد انقضاء العدة، زوجها كما يزوج[٩] البكر. فلا تكون بمنزلة الثيب حتى يجامعها الزوج[١٠] وتقر بذلك. ولو جامعها غير الزوج رجلٌ بشبهة /[١٢٨/٧ظ] أو بفجور فإن[١١] فيها قولين؛ أما أحدهما: فإنها إذا لم يجب لها الصداق والعدة فهي بمنزلة البكر، وإذا وجب لها المهر والعدة فهي بمنزلة الثيب. وهذا قول أبي حنيفة. وأما القول الآخر إذا جومعت حلالاً أو حراماً وقد أدركت فهي ثيب، تنكح

---

(١) ز: أرضي.
(٢) ز: لم يقم.
(٣) ز: لم أرضاً لم يصدق.
(٤) م ف ز: فكان.
(٥) ز: لم أرضاً.
(٦) ز: كسوت.
(٧) ز: أن ترضا.
(٨) ف ـ ثانية.
(٩) ز: تزوج.
(١٠) ف: زوجها.
(١١) ف ز: قال.

كما تنكح الثيب. وهذا قول أبي يوسف ومحمد. ولو لم تكن تجامع ثم أتى عليها خمسون سنة، وورثت عشرة أزواج لم يدخل بها أحد[١] منهم، كانت في نكاحها بمنزلة البكر.

وإذا زوج البكر وليان بغير أمرها كل واحد منهما على حِيَاله فأيهما ما رضيت به ـ كان الأول أو الآخر[٢] ـ فهو زوجها؛ لأن النكاح لم يقع إلا بعدما رضيت. ولو زوجها أبوها ثم زوجها أخوها بعد ذلك كله[٣] بغير أمرها فأجازت نكاح الأخ وهو الآخر كان ذلك جائزاً، ولم يجز عليها نكاح أبيها.

قال: بلغنا[٤] عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**البكر تستأمر**»[٥].

ولو أمرت أخويها أن يزوجاها كل واحد منهما على حدة، فزوجاها كل واحد منهما رجلاً، كان الأول هو الزوج، وكان نكاحه جائزاً، ولا يجوز نكاح الآخر[٦].

وإذا زوج البكر وليها بغير أمرها، فلم يبلغها النكاح حتى مات الزوج أو ماتت[٧] هي، فإنهما لا يتوارثان؛ لأن النكاح لم يقع. ولا يشبه هذا الصغيرة[٨]؛ لأن نكاح الأب على الصغيرة[٩] جائز لا[١٠] خيار لها، والكبيرة[١١] لا يجوز نكاحه عليها حتى ترضاه.

وإذا زوج البكر أبوها وهو عبد[١٢] أو مدبر أو مكاتب أو حر أو مرتد، فرضيت به فهو جائز. ألا ترى أنها لو زوجت نفسها رجلاً كان ذلك جائزاً إذا كان كفؤاً، ولا يكون رضاها إلا بكلام، ولا يكون سكوتها

---

(١) ز: أحداً.
(٢) ز: والآخر.
(٣) ز ـ كله.
(٤) ز: وبلغنا.
(٥) تقدم قريباً.
(٦) م: الآخره.
(٧) م ف ز: وماتت. والتصحيح من الكافي، ١/٤٤و؛ والمبسوط، ٥/٨.
(٨) ز: الصغير.
(٩) ز: على الصغير.
(١٠) ز: ولا.
(١١) ز: والكبير.
(١٢) ز: أو عبد.

رضاها؛ لأنه ليس بولي ما دام عبداً. وكذلك الرجل إذا زوجه أبوه وهو عبد أو كبعض من سميت لك من الطبقات فأجاز ذلك الابن فهو جائز.

وإذا زوج البكر وليها بأمرها وزوجت هي نفسها فأيهما ما قالت هو الأول فالقول قولها، وهو الزوج. وإن قالت: لا أدري أيهما الأول، ولا يُعْلَم ذلك فإنه يفرَّق بينها وبينهما. وكذلك إذا زوجها وليان بأمرها. ولو كان أحدهما أبوها، وكل واحد منهما قد زوجها بأمرها، ولا يعلم أيهما الأول، فإنه يفرق بينها وبينهما، من قبل أنه لا يجوز عليها نكاح واحد منهما إلا أن يعلم أيهما الأول.

وإذا زوج البكر وليها فأخبرها بذلك، فقالت: لا أرضى، ثم قالت بعد ذلك: قد رضيت، فلا نكاح بينهما؛ لأنها قد ردت /[١٢٩/٧و] ما كان وقع من ذلك. ألا ترى أنها لو أنكرت ثم أجازت بعد أيام لم يكن ذلك نكاحاً[١]. وكذلك إذا أجازت في مجلسها ذلك.

وإذا استؤمرت البكر في رجل خطبها فأبت ذلك، فزوجها الولي إياه فسكتت، فهو رضى منها، والنكاح جائز عليها، وسكوتها[٢] هذا يهدم ما كان قبل ذلك من الإباء[٣] والإنكار.

❋ ❋ ❋

باب نكاح الثيب

قال محمد: بلغنا عن رسول الله ﷺ أن رجلاً زوج ابنته وهي كارهة وهي تريد عم صبيانها، ففرق رسول الله ﷺ بينها وبين الذي زوجها أبوها، ثم زوجها عم ولدها[٤].

---

(١) ز: نكاح.
(٢) ف ز: سكوتها.
(٣) ز: من الإيبا.
(٤) المصنف لابن أبي شيبة، ٤٥٧/٣. وروي من وجه آخر قريباً من ذلك. انظر: الموطأ، النكاح، ٢٥؛ وصحيح البخاري، النكاح، ٤٢؛ وسنن أبي داود، النكاح، ٢٤ ـ ٢٥؛ وسنن النسائي، النكاح، ٣٥.

وإذا زوج الثيب أبوها أو وليها فبلغها ذلك فسكتت، فليس سكوتها ذلك برضى، ولا يثبت به النكاح حتى تقر ذلك بكلام منها. ليست الثيب في هذا كالبكر.

قال: وبلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**الثيب تشاوَر في نفسها**»[(١)]. والمشاورة هاهنا لا تكون إلا بكلام منها ومن الولي.

وإذا زوج الولي المرأة وهي ثيب بأمرها فهو جائز. وإن زوجها وليان كل واحد منهما رجلاً فأيهما ما أقرت أنها أمرته[(٢)] فنكاحه جائز. وإن جحدت ذلك كله لم يجز عليها شيء[(٣)] من ذلك، ولا يمين عليها. لأنه[(٤)] لا يكون يمين في النكاح في قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن فإنهما يستحلفانها، فإن نكلت عن اليمين فهي امرأته. ولو زوجها بغير أمرها فأجازت نكاح أحدهما دون الآخر جاز ذلك عليها.

وإذا زوج الثيب أبوها وهو عبد أو مكاتب أو مدبر أو بعض من ذكرنا من الطبقات فالنكاح جائز إذا رضيت. وكذلك لو زوجها رجلٌ[(٥)] من عُرْض الناس أو زوجت هي نفسها[(٦)] كفؤاً كان النكاح جائزاً[(٧)].

وإذا زوج الثيب الولي أو غير الولي فهو سواء، ولا يجوز عليها إلا بمشاورة منها. فإذا أقرت ورضيت فهو جائز عليها، وإن أنكرت فلا نكاح بينهما. وإن ماتت قبل الإقرار والإنكار فلا ميراث بينهما.

❋ ❋ ❋

(١) روي بلفظ: «**الثيب تشاوَر نفسها**». انظر: كتاب السنن لسعيد بن منصور، ١/١٨١؛ ومسند أحمد، ٢/٢٢٩. وهو بلفظ آخر في الصحيح، وقد تقدم تخريجه.

(٢) ز: امرأته.

(٣) ز: شيئاً.

(٤) ز ـ لأنه.

(٥) م ف ز: رجلاً.

(٦) ف: في نفسها.

(٧) ز: جائز.

باب النكاح بغير ولي

قال: بلغنا عن علي بن أبي طالب أن امرأة زوجت ابنتها برضى منها، فجاء أولياؤها فخاصموها إلى /[١٢٩/٧ظ] علي بن أبي طالب، فأجاز النكاح[(١)].

وإذا زوجت المرأة بكراً كانت أو ثيباً نفسها زوجاً بشاهدين وهو كفؤ لها فهو جائز. ألا ترى أنهما يتوارثان؛ لأن النكاح قد لزمها. وإنما يبطل النكاح إذا كان غير كفء لها، فأما إذا كان كفؤاً لها فهو جائز. ألا ترى أنها لو رفعت ذلك إلى القاضي وقد حال الأولياء بينها وبين النكاح كان يحق[(٢)] على القاضي أن يزوجها، ولا يلتفت إلى الأولياء إذا أبوا أن يزوجوها، وكان القاضي في هذا مأجوراً[(٣)]. فإذا صنعت هي ذلك دون القاضي أكان يكون النكاح[(٤)] باطلاً. النكاح جائز لا يبطله أن يغيب عنها ولي بعد أن يكون كفؤاً لها. فإن كان قد قصّر بها في مهرها فإن للولي أن يَلْحَقَ[(٥)] مثل مهر نسائها[(٦)]، ويخاصم الزوج في ذلك حتى يكمله لها أو يفرق بينهما. وإن طلقها قبل أن يدخل بها كان لها التسمية، فيكون لها نصف ما سمى لها. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر: إنه لا يكون لها إلا ما سمى لها[(٧)] ورضيت به. وهو قول أبي يوسف. ألا ترى أن امرأة لو طلقها زوجها وقد كان تزوجها بغير ولي وقع الطلاق عليها، ولو ظاهر منها وقع الظهار، ولو آلى منها وقع الإيلاء، ولو قذفها وجب اللعان، ولو أغلق عليها باباً أو أرخى عليها حجاباً ثم طلقها وجب المهر، فكيف لا[(٨)] يجوز وهو كالنكاح

---

(١) يأتي بإسناده في كتاب النكاح. انظر: ١٤٩/٧و - ١٤٩ظ. وروي باختصار في المصنف لابن أبي شيبة، ٤٥٧/٣.

(٢) ز: يجب.

(٣) ز: مأجور.

(٤) م ز - النكاح.

(٥) أي: بمعنى يطالب الولي الزوج بذلك.

(٦) ز: مثل المهر من نسائها.

(٧) ف - وهذا قول أبي حنيفة وفيها قول آخر إنه لا يكون لها إلا ما سمى لها.

(٨) ز - لا.

الصحيح في كل شيء. إنما يكون للولي أن يفرق بينهما إذا وضعت نفسها فتزوجت غير كفؤ.

بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه قال: لأمنعن النساء فروجهن إلا من الأكفاء[١].

وإذا تزوجت المرأة فولت أمرها رجلاً من المسلمين فزوجها كفؤاً فهو جائز، وذلك بمنزلة تزويجها نفسها، وكذلك لو تزوجت رجلاً فأجازت ذلك. وكذلك لو زوجتها امرأة أو عبد[٢] أو مدبر ـ أبوها كان أو غيره ـ فزوجها فأجازت ذلك كان جائزاً.

وقال محمد بن الحسن: لا يجوز النكاح إلا بولي. وإن تزوجت بغير أمر الولي فالنكاح موقوف حتى يجيزه الولي أو القاضي، إلا أن لا يكون[٣] لها ولي فيجوز.

❊ ❊ ❊

---

(١) روي بلفظ: «لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء». انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٦/١٥٢؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤/٥٢. وفي ذلك أحاديث مرفوعة ضعفها الحفاظ. انظر: نصب الراية للزيلعي، ٣/١٩٦ ـ ١٩٩.

(٢) ز: أو عبدا.

(٣) ز: إلا أن يكون. وهو كذلك في الكافي، ١/٤٤ظ؛ والمبسوط، ٥/١٤. ويظهر من الخط في نسختي م ف أن «لا» زيدت فيما بعد. لكن الزيادة هي المناسبة للسياق. وعبارة الحاكم هكذا: وفي رواية عن أبي حفص زيادة وهو قوله إلا أن يكون لها ولي فيجوز. وعبارة السرخسي: إلا أن يكون لها ولي فحينئذ يجوز. ثم قال السرخسي: وهذا شيء رواه أبو رجاء بن أبي رجاء عن محمد رحمهما الله تعالى أنه قال: سألته عن النكاح بغير ولي، فقال: لا يجوز. قلت: فإن لم يكن لها ولي؟ قال: يرفع أمرها إلى الحاكم ليزوجها. قلت: فإن كانت في موضع لا حاكم في ذلك الموضع؟ قال: يفعل ما قال سفيان رحمه الله تعالى. قلت: وما فعل سفيان؟ قال: تولي أمرها رجلاً ليزوجها. انظر: المبسوط، ٥/١٤ ـ ١٥.

باب الوكالة في النكاح وغيره في[1] الكتاب

وإذا خطب الرجل امرأة على رجل غائب لم يأمره، فزوجته نفسها وهو كفؤ لها، أو زوجها أبوها برضى منها، فقدم الغائب أو بلغه ذلك، فأجاز النكاح فهو جائز؛ لأن هاهنا من يخاطب عنه وإن لم /[١٣٠/٧و] يأمره.

وكذلك لو[2] كتب الغائب بكتاب[3] يخطب إلى[4] المرأة نفسها، فدعت شهوداً، فأقرأتهم كتابه، وأشهدتهم أنها قد تزوجته، فهذا جائز؛ لأن الكتاب بمنزلة المخاطبة[5].

وإن كان الزوج جاء بالكتاب مختوماً، فقال: هذا كتابي إلى فلانة، فاشهدوا على ذلك، فهو جائز في قياس قول أبي يوسف. وإن لم يكن مختوماً فقال: اشهدوا بما في هذا الكتاب، فهذا في قياس قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن لا يجوز، مختوماً كان[6] أو غير مختوم. وفي قول أبي يوسف جائز. وهكذا قال[7] في كتاب القاضي[8].

وإن لم تُخْبِر هي بأن الكتاب أتاها فقالت للشهود: اشهدوا أني زوجت فلاناً نفسي، لم يكن هذا نكاحاً. فإن قالت: إن فلاناً كتب إلي، ثم أشهدتهم بعد ذلك على النكاح[9] فإخبارها بما في الكتاب بمنزلة المخاطبة، فهو جائز. وكذلك هذا في البيع. ألا ترى أنه لو قال: اشهدوا أني قد بعت فلاناً عبدي، فبلغ فلاناً، فقال: قد[10] اشتريته، لم يجز ذلك. ولو كتب

---

(١) ز: وفي.
(٢) ز: ولو.
(٣) ز: كتابا.
(٤) ز - إلى.
(٥) م ف ز: المخاطب.
(٦) ز - كان.
(٧) م ف: ولا. والتصحيح من الكافي، ١/٤٤ظ. أي هكذا قال أبو يوسف في كتاب القاضي إلى القاضي. وانظر للشرح: المبسوط، ٥/١٧.
(٨) ز - وهكذا قال في كتاب القاضي.
(٩) م ف ز: بالنكاح. والتصحيح من الكافي، ١/٤٤ظ.
(١٠) ف - قد.

إليه: بعني عبدك، فقال: اشهدوا أني قد بعته، كان جائزاً. ولا يشبه النكاح إذا وكَّلا[١] رجلاً واحداً فزوجهما. فهذا جائز؛ لأنه وكيل لهما في النكاح؛ لأنه إذا زوج فليس هو الذي يقبض المهر. وهو [الذي يقبض] في البيع. فعلى البائع أن يسلم المبيع[٢]، وعلى[٣] المأمور أن يقبض الثمن. فكيف يكون دافعاً وقابضاً من نفسه الثمن. وإنما يشبه البيع في الكتاب النكاح في الذي كتب إذا قالت الشهود: رأيناه حيث كتب، وقالوا[٤]: قرأه علينا، ثم جحد أن يكون كتبه، واختلفوا[٥] في الذي جاء إليه الكتاب؛ لأن [في] النكاح لا بد من أن يَسمع الشهود ما في الكتاب ويسمعوا[٦] إجازتها للنكاح، فأما البيع فلا يحتاجون إلى سماع ما في الكتاب. وتعبير[٧] ما في الكتاب بمنزلة قراءته[٨] الكتاب. وإن جحد الكتاب لم يكن بينهما نكاح. فإن مات وقد جحد الكتاب ولم يُسْمَعْ منه إقرار ولا إنكار فلا ميراث لها. فإن قامت البينة على أنه كتب إليها الكتاب وَرَّثْتُها منه. وإن كان حياً لزمه النكاح، وليس للأولياء أن يفرقوا بينهما إذا كان كفؤاً.

وكذلك إذا أرسل إليها رسولاً عبداً كان أو حراً أو امرأة أو رجلاً صغيراً أو كبيراً بعد أن تبلغ الرسالة: إن فلاناً يخطبك ويسألك أن تزوجيه نفسك، فأشهدت أنها قد[٩] تزوجته كان ذلك جائزاً إذا أقر بالرسالة وكان كفؤاً. وإن جحد الرسالة فقامت عليه البينة لزمه النكاح. فإن لم تقم /[١٣٠/٧ظ] عليه بينة وأنكر الرسالة فلا نكاح بينهما.

ولو كان الرسول قد خطبها وضمن لها المهر وزوّجها إياه فقال: قد أمرني بذلك، فالنكاح لازم للزوج، والضمان لازم للرسول. وكذلك إن جحد الزوج وقامت عليه البينة. فإن لم تكن[١٠] عليه بينة بالأمر ولم يقر

(١) ز: وإذا وكل.
(٢) ز: البيع.
(٣) ز: وفي.
(٤) م ف: وقال.
(٥) م ف ز: واختلفا.
(٦) ز: ويسمعون.
(٧) م ف: وتعيين. وانظر: المبسوط، ١٨/٥.
(٨) م ف ز: قراءتها.
(٩) ز ـ قد.
(١٠) ز: لم يكن.

وقال: لم آمره، فلا نكاح بينهما، ولها على الرسول نصف المهر مِن قِبَل أنه مقر بأنه قد أمره وأن النكاح قد لزمه ولزم المهر. ولو خطبها الرسول عليه وقال: لم يأمرني ولكني أزوجه وأضمن عنه، فتزوجته على ذلك ثم أجاز الزوج النكاح فهو جائز، والضمان على الرسول لازم واقع. ولو أبى الزوج أن يجيز لم يكن بينهما نكاح، ولا ضمان على الرسول من قبل أنه قد زوجه بغير أمره، فلم يقع النكاح بعده.

وإذا أمر الرجل الرجل أن يزوجه امرأة بعينها على مهر قد سماه له، فزوجها إياه، وزاد عليه في المهر، فإن الزوج بالخيار، إن شاء أجاز النكاح بالمهر الذي وقع عليه عقدة النكاح، وإن شاء رد النكاح. وإن لم يعلم بذلك حتى يدخل بها فهو بالخيار أيضاً، إن شاء أقام معها وأجاز النكاح على ما سمى لها، وإن شاء فارقها وكان لها مهر مثلها، إلا أن يكون ما سمى لها أقل من ذلك، فيكون ما سمى لها. ولو لم يدخل بها وضمن الرسول المهر للمرأة وأخبرهم أنه أمره بذلك، فقدم الزوج، فأنكر ذلك، وقال: قد زاد علي فلا حاجة لي في النكاح، فإنه لا نكاح بينهما، ويلزم الرسول نصف ما ضمن لإقراره على نفسه؛ لأنه أقر أنه بهذا أمره وأن النكاح قد وقع بهذا.

وإذا قال الرسول: أنا أغرم المهر وألزمك النكاح، فإنه لا يلزم النكاح الزوج إلا أن يشاء لما أدخل فيه الرسول من الخلاف.

وإذا أشهدت[1] المرأة أنها قد زوجت نفسها فلاناً، وفلان غائب لم يخطبها ولم يرسل إليها رسولا، فإن ذلك باطل لا يقع به النكاح. ولو علم فلان بذلك فأجازه كان باطلاً لا يقع به النكاح[2]؛ لأنه لم يخطبها على فلان أحد. ألا ترى أن رجلاً لو قال: قد تزوجت فلانة وهي غائبة، لم يزوجها إياه أحد كان ذلك باطلاً وإن أجازت. ولو قال: قد زوجت فلانة فلاناً وهما جميعاً غائبان، كان هذا باطلاً لا يجوز ولا يقع، ولو أجازاه فهو

---

(١) ز: شهدت.

(٢) ف - ولو علم فلان بذلك فأجازه كان باطلاً لا يقع به النكاح.

باطل. وهذا كله قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن. وهو قول أبي يوسف الأول. ثم رجع عنه فقال: إذا بلغ الرجل فأجاز، أو بلغت المرأة فأجازت، أو زوجهما رجل واحد فبلغهما فأجازا، فهو /[١٣١/٧و] جائز. ولو خطب رجل على رجل إلى رجل[١] فقال: زَوِّجْ فلانة فلاناً، ففعل، فأجاز الزوج والمرأة كان ذلك جائزاً. إذا[٢] ولي النكاح أحدهما ومن يخطب على الآخر أو يخطب على هذا ويجيب آخر عن الآخر فهو جائز إذا أجازا ذلك. وإذا لم يكن أحد يجيب عن واحد منهما فالنكاح باطل لا يقع فيه.

وإذا زوج المرأة أبوها، أو ولي غير الأب، أو وكيل غير ولي، أو رجل غير وكيل ولا ولي، فأجازت نكاحه، ثم قبض مهرها، فإنه لا يجوز قبض واحد من هؤلاء عليها ما خلا الأب. فإن قبض الأب إذا كانت بكراً فهو جائز عليها، ولا يجوز قبضه عليها إذا كانت ثيباً. أستحسن هذا وأدع القياس فيه إذا كانت بكراً.

وإذا زوج الوكيلُ الرجلَ أو أبوه أو وليُّه الرجلَ وضَمِنَ عنه المهرَ فضمانه لازم له، ولا يرجع به على الزوج؛ لأن الزوج لم يأمره بالضمان. ولو كان أمره بالضمان رجع به عليه. والوالد في هذا وغيره سواء. وأما الصغير فإذا زوّجه وصيُّه ـ فهو وليه ـ وضمن عنه المهر، فإنه يرجع به عليه. وكذلك لو زوجه أبوه، وضمن عنه المهر، ثم مات الأب قبل أن ينقد المهر، أُخِذَ من مال الأب، ويَرجع به الورثة في حصة الصغير. فإن كان نقد في حياته وصحته قبل أن يموت فهو متطوع عن ابنه، لا يرجع به عليه.

وإذا زوّج الوكيل وأشهد فالنكاح جائز. إذا أقر الموكل بالوكالة في النكاح فلا يفسده ترك الإشهاد على الوكالة.

وإذا زوج الوكيل أو الولي[٣] امرأة، فأدخل على الزوج غيرها، فدخل بها، فعلى الزوج مهر التي دخل بها، ولا يرجع بذلك على الذي أدخلها

---

(١) ف ـ إلى رجل.
(٢) ز: وإذا.
(٣) ف: أو الوالي.

عليه؛ لأنه هو الذي جامعها. وتُدْخَل عليه امرأته بالمهر الذي سمى لها. فإن(١) كانت هذه التي دخل بها أخت امرأته اعتزل امرأته حتى تنقضي عدة أختها هذه التي دخل بها. وإن كانت التي دخل بها أم امرأته أو ابنتها فقد حرمت عليه امرأته، ولها عليه نصف الصداق، ولا ترجع بشيء من ذلك على التي أدخلت(٢) عليه، ولا على الذي أدخلها عليه؛ لأنه هو الذي جامع، والنكاح فاسد، ولا تحل له امرأته أبداً إذا دخل بأمها أو بابنتها. فإن كانت التي دخل بها أم امرأته فلا يحل له أن يتزوجها أبداً؛ لأنه قد كان تزوج ابنتها(٣). فإن كان الذي دخل بها(٤) ابنة امرأته فله أن يتزوج هذه التي دخل بها، وهو خاطب من الخطاب، ولا تحل له امرأته أبداً؛ لأنه قد وطئ ابنتها. /[١٣١/٧ظ] وإن كانت التي دخل بها عمة امرأته أو خالتها(٥) أو ابنة أخيها أو ابنة أختها أو ذات محرم(٦) منها من رضاع أو نسب سوى الابنة والأم والجدة وولد الولد فإنه يعتزل امرأته حتى تنقضي عدة التي دخل بها، ثم تُدْخَل عليه امرأته، ويثبت نسب ولد التي دخل بها منه، وعليها العدة، ولا ميراث لها إن مات، ولا تتقي في عدتها ما تتقي المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها؛ لأن هذه عدة من غير نكاح صحيح.

❋ ❋ ❋

باب الأكفاء

قال محمد: قريش بعضها أكفاء لبعض، والعرب بعضهم أكفاء لبعض. وكل من كان من الموالي(٧) له أبوان أو ثلاثة في الإسلام فبعضهم لبعض

---

(١) ز: وإن.
(٢) ز: أدخل بها.
(٣) ف ـ ابنتها.
(٤) ز ـ أم امرأته فلا يحل له أن يتزوجها أبداً لأنه قد كان تزوج ابنتها فإن كان الذي دخل بها.
(٥) ز: وخالتها.
(٦) ز: رحم.
(٧) م ز: من المولى.

أكفاء. ومن لم يقدر منهم على مهر امرأة ونفقتها فليس بكفء لها، ويفرق بينهما[١] إن لم يكن زوّجها الولي[٢].

وإذا أعتق عبد أو أسلم ذمي فإنه ليس بكفء لمن كان[٣] لها أبوان أو ثلاثة في الإسلام من الموالي، فإن تزوجها بغير ولي فرق بينهما.

وإذا تزوجت المرأة بشهادة شاهدين واستوفت[٤] المهر فليس للولي أن يفرق بينهما. ألا ترى أن القاضي والحاكم لو رُفعت هذه المرأة[٥] إليه وقد أبى الأولياء أن يزوجوها كان يحق عليه أن يزوجها، وكان القاضي في ذلك مأجوراً، وكان آثماً إن عضلها ومنعها النكاح الأولياء[٦]. فإن[٧] أنكحت نفسها ولم تقصّر في شيء فهو جائز. وإن قصّرت بنفسها في المهر فللأولياء أن يبلغوا بها مهر مثلها. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر: إنها لا تزاد على ما سمى لها ورضيت به. وهذا قول أبي يوسف. قال: وبلغنا عن عمر بن الخطاب أنه قال: لأمنعن النساء فروجهن[٨] إلا من الأكفاء[٩].

وإذا زوجت المرأة نفسها غير كفء فللأولياء أن يفرقوا بينها وبينه. لا يكون ذلك إلا عند قاض[١٠]. وأيهما ما مات قبل الفرقة فإن الباقي يرثه، ولها ما سمي لها من المهر. وكذلك[١١] لو فرق القاضي بينهما وقد دخل

---

(١) ز: بينها.
(٢) ز: المولى.
(٣) م ـ كان؛ ز: بكفء إلا من.
(٤) ز: فاستوفت.
(٥) ف: المنزلة.
(٦) ز ـ أن يزوجوها كان يحق عليه أن يزوجها وكان القاضي في ذلك مأجورا وكان آثما إن عضلها ومنعها النكاح الأولياء.
(٧) ز: فإذا.
(٨) ز: زوجهن.
(٩) روي بلفظ: «لأمنعن فروج ذوات الأحساب إلا من الأكفاء». انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٦/١٥٢؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤/٥٢. وفي ذلك أحاديث مرفوعة ضعفها الحفاظ. انظر: نصب الراية للزيلعي، ٣/١٩٦ ـ ١٩٩.
(١٠) ز: قاضي.
(١١) ز: فكذلك.

بها كان لها[١] ما سمي من المهر، ولا ينقص من ذلك من شيء. وليس هذا كالنكاح الفاسد. ألا ترى أنهما يتوارثان، وأن طلاقه وإيلاءه وظهاره يقع عليها. وإنما هذه كأمة أعتقت فاختارت نفسها، وكامرأة ارتدت عن الإسلام ففارقت زوجها.

وإذا فرق القاضي بينهما قبل الدخول فلا مهر لها، ولا تكون هذه الفرقة بطلاق، ولا عدة عليها. فإن كان أغلق باباً أو أرخى حجاباً /[١٣٢/٧و] فلها المهر كاملاً، وهو في هذا كالنكاح الصحيح، وعليها العدة.

ولا يكون أحد من العرب بكفء لقريش. ولا يكون أحد من الموالي كفء للعرب. ولا يكون أحد من العبيد كفء للأحرار. وكذلك المكاتب والمدبر. وكذلك المستسعى في بعض قيمته لا يكون كفء للحرة[٢] في قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر: إن الذي يسعى في بعض قيمته بمنزلة الحر المعتق كله. وهذا قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن.

وإذا تزوجت المرأة غير كفء فسَلَّمَ أحدُ الأولياء فليس لمن بقي من الأولياء أن يفرقوا بينهما. ألا ترى أن أباها لو زوّجها غير كفء[٣] برضاها لم يكن لأخيها أن يفرق بينهما. ولو زوجها وليٌّ غيرَ كفء لها لم يكن لغيره أن يفرق بينهما إذا رضيت، فكذلك[٤] إذا سَلَّمَ[٥] أحدُ الأولياء. ولكن لو زوّجها أخوها غير كفء كان لأبيها أن يفرق بينهما، ولا يكون الأخ ولياً مع الأب.

وإذا زوجت المرأة نفسها غير كفء، فعلم الولي بذلك فسكت حتى ولدت أولاداً، ثم بدا له أن يخاصم في ذلك، فله أن يفرق بينهما، وليس سكوته عن ذلك برضى للنكاح ولا تسليم.

---

(١) ز ـ لها.
(٢) ز: للحر.
(٣) ز ـ فسلم أحد الأولياء فليس لمن بقي من الأولياء أن يفرقوا بينهما ألا ترى أن أباها لو زوجها غير كفء.
(٤) م: فلذلك.
(٥) ز: إذا زوج.

وإذا زوج الولي المرأة غير كفء ففارقها الزوج فرقة بائنة ثم تزوجها الثانية بغير ولي كان للولي أن يفرق بينهما، ولا يجوز النكاح الثاني لما كان الولي صنع في المرة الأولى، من قبل أن النكاح الأول قد مضى، وهذا غير ذلك.

وإذا تزوجت المرأة غير كفء ثم جاء الولي فقبض مهرها وجهّزها فهذا منه رضى وتسليم، وليس له أن يخاصم بعد هذا. ولو لم يفعل هذا ولكنه خاصم زوجها في نفقتها أو في بعض المهر قد بقي عليه بوكالة منها عند القاضي، ثم جاء بعد ذلك يريد أن يفرق بينهما فإن له في القياس أن يفرق، ولكن أدع القياس في هذا وأجعل هذا تسليماً منه ورضى.

وإذا تزوجت المرأة غير كفء فدخل بها، فرفع ذلك الولي إلى القاضي وفرق بينهما، لم يكن ذلك بطلاق، ولها المهر كاملاً، وعليها العدة. فإن تزوجها الزوج أيضاً في عدتها بغير ولي فرفعت ذلك إلى القاضي وفرق[١] بينهما قبل أن يدخل بها كان عليه المهر، وكان عليها[٢] العدة مستقبلة. ألا ترى أن رجلاً لو تزوج امرأة في عدتها منه[٣] من طلاق بائن ثم ارتدت عن الإسلام كان لها المهر كاملا. ولو تزوج أمة في عدتها منه[٤]، وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقة بائنة، ثم أعتقت في النكاح الثاني قبل أن يدخل بها، فاختارت /[١٣٢/٧ظ] نفسها، كان لها المهر كاملاً، وعليها العدة مستقبلة. ولو تزوج هؤلاء بعد انقضاء العدة، ثم جاء ما ذكرنا من الفرقة، كان لها نصف المهر، ولا يشبه هذا النكاح في العدة. ألا ترى أنه إذا زوجها في عدتها فقد أبطل هذه العدة عنها، وصار عليها عدة مستقبلة، ولا تكون عليها العدة مستقبلة إلا ولها المهر. وإذا انقضت عدتها فهذه ليس عليها عدة، فمن ثم كان لها نصف المهر. وهذا كله[٥] قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد بن الحسن: إذا تزوجها في عدتها منه ثم

---

(١) م: فرق.
(٢) ز: عليه.
(٣) ز: بائنة.
(٤) ز ـ منه.
(٥) ف ـ كله.

طلقها فإنما عليه نصف المهر الذي تزوجها عليه، وتستكمل عدتها الأولى، ولا عدة عليها غير ذلك.

وإذا تزوج الرجل المرأة وهي غير كفء له بغير ولي والزوج خير منها فالنكاح جائز، وليس للولي أن يفرق بينهما.

وإذا خطب الرجل المرأة فانتسب لها إلى غير أبيه وتسمى لها بغير اسمه، وتزوجته على ذلك ثم علمت بعد ذلك[1]، فإن لها الخيار في هذا؛ لأنه قد[2] غرها. فإن شاءت أقامت معه، وإن شاءت فارقته، ولا تكون فرقة في هذا إلا عند السلطان. فإن شاءت المقام معه وهو غير كفء فليس لها المقام معه إلا أن يشاء الأولياء. وإن كان كفء فلها أن تقيم معه إن شاءت بغير إذن الأولياء. وإن أخبرها بنسب فكان على غيره، وهو كفء لها في النسبين جميعاً، إلا أن الذي أخبرها به أفضل النسبين، فلها الخيار. وإن كان الذي كتمها أفضل النسبين فلا خيار لها. ألا ترى أنه لو أخبرها أنه مولى من الموالي، فإذا هو رجل من قريش مولى الذي انتسب إلى ولائه أن النكاح جائز، ولا خيار لها. فكذلك الأول.

وإذا تزوج المرأة وقد انتسبت له إلى غير أبيها وإلى غير قبيلتها، فإذا هي من غير تلك القبيلة، أو ذكرت له أنها من قريش فإذا هي من غيرهم، أو قالت: أنا عربية، فإذا هي من الموالي، أو إذا هي أمة قد أذن لها مولاها في النكاح، أو إذا هي امرأة من أهل الكتاب، فإن النكاح لازم للزوج، وليس تشبه المرأة في هذا الزوج؛ لأن الزوج في يديه الطلاق، إن شاء طلق، وإن شاء أمسك، والمرأة ليس في يديها من الطلاق شيء. وكذلك لو كانت رَتْقَاء[3] مِن قِبَل أن ذلك إليه، إن شاء أمسك، وإن شاء طلق.

وقال محمد بن الحسن في هذا الباب: لا نكاح إلا بولي. فإذا زوجها

---

(١) ز + غيره. (٢) ز - قد.

(٣) الرتق هو انسداد فرج المرأة. انظر: لسان العرب، «رتق».

الولي الذي ليس ولي أقرب منه رجلاً كفء أو غير كفء برضاها /[١٣٣/٧و] فهو جائز. وإن زوجت نفسها فأبى الأولياء أن يجيزوا[١] رُفِعَ ذلك إلى القاضي فنظر فيه. فإن كان الولي[٢] أراد بذلك أن يعضلها أجازه القاضي، فكان جائزاً. وإن لم ير القاضي إجازته أبطله. وإن تزوجت بغير ولي وطلقها الزوج ثلاثاً فهذا رد[٣] منه للنكاح، وأكره له أن يتزوجها ثانية. وإن تزوجها بعد[٤] بولي لم أفرق بينهما.

❋ ❋ ❋

باب النكاح بشهود وغير شهود

وقال محمد: بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لا نكاح إلا بشهود**»[٥].

وإذا تزوج الرجل بشهادة شاهدين فهو جائز ولو كانا أعميين[٦] أو محدودين في قذف، بعد أن لا تجحد المرأة والزوج فهو جائز. وكذلك الفاسقَيْن. فإن جحد الزوج أو المرأة لم تجز شهادة أحد من هؤلاء عليها.

وإذا تزوج الرجل بشهادة ابنيه أو بشهادة ابني المرأة فهو جائز ما لم يتجاحدا. فإن جحدت المرأة لم تجز شهادة ابني الزوج عليها. وإن جحد الزوج جاز شهادة ابنيه عليه. وإن كانا ابنا المرأة هما الشاهدين[٧] فجحدت

---

(١) ز: أن تجيز.
(٢) م ف ز: الوالي.
(٣) ز: ردا.
(٤) ز + ذلك.
(٥) روي بهذا اللفظ موقوفاً على عمر وعلي رضي الله عنهما. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٤٥٥/٣؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ١١١/٧. وروي عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «**البغايا اللاتي ينكحن أنفسهن بغير بينة**». انظر: سنن الترمذي، النكاح، ١٥؛ ورجح الترمذي وقفه. وروي عن عائشة مرفوعاً: «**لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل**». انظر: صحيح ابن حبان، ٣٨٦/٩؛ والدراية لابن حجر، ٥٥/٢.
(٦) ز: أعمين.
(٧) م: الشهادين.

المرأة جاز ذلك عليها. وإن جحد الزوج وادعت المرأة لم تجز شهادة ابنيها على الزوج.

وإذا تزوج المسلم نصرانية بشهادة نصرانيين فهو جائز إذا لم يتجاحدا. فإن جحد الزوج فلا تجوز شهادتهما على المسلم، وإن جحدت المرأة وأقر الزوج فشهادتهما جائزة على المرأة؛ لأنها نصرانية، في قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد بن الحسن: لا يجوز نكاح المسلم بشهادة نصرانيين وإن كانت الزوجة نصرانية؛ لأن نكاح المسلم لا ينعقد إلا بشهود، والمسلم لا يُعْقَدُ عليه نكاحه إلا بشهود مسلمين.

وإذا تزوج الرجل المرأة بشهادة ابنيه منها فهو جائز. فإن جحد أحدهما وأقر الآخر فهو باطل، لا تجوز شهادتهما أيهما ما جحد.

وإذا تزوج الرجل امرأة[1] بشهادة أخويها فهو جائز، أيهما ما أقر وأيهما ما جحد. فإن كان أبوها هو ولي عقدة النكاح فشهادتهما جائزة، والنكاح جائز إن أقرا جميعاً. فإن جحدت المرأة النكاح فشهادتهما جائزة إن[2] أنكر الأب. وإن جحد الزوج[3] النكاح وادعى الأب والمرأة فشهادتهما باطل مردود؛ لأنهما يشهدان على فعل أبيهما، فشهادتهما باطل أيهما ما أنكر. وإن جحد الزوج النكاح فشهادتهما باطل بعد أن يكون الأب مقراً بالنكاح مدعياً له؛ لأنهما /[١٣٣/٧ظ] يشهدان على فعل أبيهما، وهو يدعي ذلك وإن[4] لم تكن فيه منفعة؛ لأنه ولي العقد. وهذا قول يعقوب. وفيها قول آخر قول محمد بن الحسن: إن كل شيء للأب فيه منفعة جحد أو ادعى فشهادة ابنيه فيه لا تجوز. وكذلك كل شيء وَلِيَه الأبُ أو كان[5] هو الخصم فيه دون مَن فَعَلَه. فأما النكاح والعتق والطلاق إذا وكل به الأب

---

(١) ز: المرأة.
(٢) ز: وإن.
(٣) م - الزوج، صح هـ.
(٤) م ف: فإن. والتصحيح من ب؛ والكافي، ١/٤٥ظ.
(٥) ف: ولو كان؛ م ز: وكان؛ صح م هـ.

وكيلاً من كان، إذا فعله الأب له، وكان المفعول له هو الخصم فيه، فشهادته فيه جائزة إذا كان ممن تجوز شهادة الابنين له. وهو مثل قول الأب إذا حلف رجل بعتق عبده إن كلم هذا الأب عبده، فشهادة الابنين فيه جائزة إذا ادعى الأب أو جحد. وقال يعقوب في جميع[1] فِعَالِ[2] الأب: لا تجوز شهادة ولد[3] على فعله إذا ادعى ذلك. وقال...[4]. للأب: لا تجوز شهادة الأب فيه، ولا تجوز شهادة ولده على فعله[5].

وكذلك لو زَوَّجَ امرأةً أبوها زوجاً فقالت: لم أرض[6]، فشهد أبوها وأخوها أنها قد رضيت كان ذلك باطلاً لا يجوز؛ لأن الأب هو ولي عقدة النكاح. ولا تجوز شهادة من ولي عقدة النكاح ولا ولده على المرأة وعلى[7] الزوج في كل شيء من نكاح ولا مهر.

وإذا تزوج الرجل المرأة بشهادة رجل واحد فلا يجوز. وإن[8] أشهد عليها بعد ذلك رجلاً آخر فلا يجوز أيضاً.

ولا بأس بأن يتزوجها بشهادة رجل وامرأتين.

قال: حدثنا محمد بن الحسن عن محمد بن أبان بن صالح القرشي عن حماد عن إبراهيم أن عمر بن الخطاب أجاز شهادة رجل وامرأتين في النكاح والفرقة[9].

فإذا[10] تزوجها بغير شهود وأشهد على ذلك بعد ذلك فلا يجوز. وإن استقبل نكاحها بشاهدين فهو جائز.

---

(١) ز + ذلك.
(٢) ز: قال.
(٣) ز: ولده.
(٤) م ف: بياض قدر ثلاث كلمات.
(٥) ز ـ ذا ادعى ذلك وقال للأب لا تجوز شهادة الأب فيه ولا تجوز شهادة ولده على فعله.
(٦) ز: لم أرضاً.
(٧) م + على؛ ز: ولا على.
(٨) ز: فإن.
(٩) المصنف لعبدالرزاق، ٣٣١/٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥١٦/٤.
(١٠) ز: وإذا.

ولو تزوج بشهادة عبدين أو كافرين أو صبيين والمرأة مسلمة كان ذلك باطلاً لا يجوز. فإن كان معهم شاهدان مسلمان[١] فماتا، ثم عتقا العبدان[٢] أو أدرك الصبيان أو أسلم الكافران، فشهدا أنه تزوجها في تلك الحال، فشهادة هؤلاء على تلك الحال جائزة. إذا كان معهما شهادة رجلين مسلمين كان هذا جائزاً أيضاً[٣]. ولو قالا: لم يكن معنا رجلان مسلمان، كان النكاح باطلاً. ألا ترى أنهما لو شهدا الآن وهما حران[٤] مسلمان أنها أقرت أنها تزوجته بشهادة شاهدين مسلمين كان ذلك جائزاً.

وإذا شهد شاهد عليها أنها تزوجته أمس، وشهد آخر أنها تزوجته اليوم، كان ذلك باطلاً. وكذلك لو ادعت هي وجحد الزوج. فإذا جحد الزوج[٥] النكاح وأقامت المرأة عليه /[١٣٤/٧و] البينة بذلك فإنها امرأته، ولا يكون جحوده النكاح بمنزلة الطلاق، ولا بمنزلة الفرقة. ألا ترى أنه إنما يقول: لم يكن بيني وبينها نكاح. والطلاق والفرقة إنما يكونان بعد ثبات النكاح.

وإذا تزوج الرجل بشهادة نساء ليس معهن رجل فالنكاح باطل.

وإذا جحد الزوج النكاح فأقامت المرأة عليه البينة بإقراراه بالنكاح فإن النكاح ثابت. وكذلك لو جحدت المرأة وأقام الزوج البينة على إقرارها.

وإذا زوج الرجل عبده أمته بغير شهود فلا يجوز. وكذلك لو زوج ابنه وهو صغير ابنة أخيه وهي صغيرة. وكذلك المكاتب.

وكل نكاح في أهل الإسلام في عبد أو حر أو صغير أو كبير بغير شهود فإنه لا يجوز ولا يصلح ولا يحل. فإن طلقها فيه الزوج وهو حر مسلم كبير لم يقع عليها الطلاق، ولكنه متاركة للنكاح. وإذا لم يكن دخل بها فلا عدة عليها ولا مهر لها. وإن كان دخل بها فلها المهر وعليها العدة،

---

(١) ز: شاهدبن مسلمين.

(٢) ز: العبد ين.

(٣) ف ز - أيضاً.

(٤) م: أخوان.

(٥) ز - فإذا جحد الزوج.

ويثبت نسب الولد. وإن تزوجها ثانية في العدة بشهود ثم طلقها قبل الدخول فلها المهر في قول أبي حنيفة وأبي يوسف؛ لأنه نكحها في عدة من نكاح فاسد. والنكاح في هذه العدة كالنكاح في العدة من النكاح الصحيح.

وإذا أقر أنه تزوج امرأة بغير شهود، وقالت هي: كذبتَ بل تزوجتَني بشهود، فإنه يفرق بينهما. وإن كان دخل بها فلها المهر وعليها العدة. وإن لم يدخل بها فلها نصف المهر[١]، ولا يصدق على المهر. ولو كان دخل بها وقد كان سمى لها أكثر من مهر مثلها كان لها ما سمى لها كله، ولا يصدق على أن يردها إلى مهر مثلها. وكذلك لو قال: تزوجتها ولها زوج، أو وهي[٢] في عدة من غيري، أو هي مجوسية، أو أمة تزوجتها بغير إذن مولاها. وكذلك المرأة لا تصدق في ذلك كله إذا ادعته، وأنكر الزوج، وليس بينهما بينة. فهذا والباب الأول سواء، كله واحد.

وإذا قالت المرأة: تزوجتَني بغير شهود، وقال الزوج: كذبتْ بل تزوجتُها بشهود، فالقول قول الزوج، ولا تصدق المرأة. وكذلك إذا قالت: تزوجتني وأنا أمة[٣] مجوسية، وهي الساعة حرة مسلمة، أو قالت: تزوجتني ولي زوج، وأنا في عدة من زوج، وكذبها الزوج، ولا يَعْلَم بذلك، ولم يقر الزوج بشيء من ذلك، فإن القول قول الزوج في ذلك، ولا تصدق المرأة عليه.

وإذا قال الزوج: تزوجتك وأنا صبي، فقال هذا حين أدرك، فكذبته[٤] /[٧/١٣٤ظ] هي، فإن القول قول الزوج، لأن نكاح الصبي لا يجوز. وليس هذا كنكاح الكبير. وكذلك لو قالت المرأة: تزوجتني وأنا صبية، فقالت ذلك حين أدركت، وكذبها الزوج، كان القول قولها، ولا نكاح بينهما. أيهما ادعى هذا عند الإدراك وبعده إذا لم يكن دخل بها بعدما أدركت[٥] فإن القول قوله، لأن نكاح الصبي لا يجوز. أرأيت لو قال: تزوجتها[٦] قبل أن

---

(١) ز: فلها النصف من المهر.
(٢) ف ز: هي.
(٣) م + وأنا.
(٤) ز: وكذبته.
(٥) ز: أدرك.
(٦) م: تزوجت.

تولد، أو قبل أن أولد، وقالت هي مثل ذلك، ألم يكن هذا[١] النكاح فاسداً. وليس عليه في شيء من هذا مهر، إلا أن يكون دخل بها قبل أن يدرك، فيكون لها مهر مثلها. وإذا دخل بها بعدما أدركا فهذا رضى منهما وتسليم للذي كان من النكاح وهما صغيران، والنكاح جائز.

وإذا زوّج الرجلَ وكيلُه بأمره فقال الوكيل: قد أشهدتُ، وقال الزوج: ما أشهدتَ على النكاح، فإنه يفرق بينهما، وعليه نصف الصداق، ولا يصدق في المهر. وكذلك إذا زوّج المرأةَ وكيلُها فقال: قد أشهدتُ على النكاح، وقالت هي: ما أشهدتَ عليه، وقال الزوج: بلى قد أشهدتُ، فالقول قول الزوج وقول الوكيل[٢]، ولا تصدق المرأة، لأنها قد أقرت بالنكاح والوكالة، فلا[٣] تصدق على الفرقة.

ولو كانت قالت: لم تزوجني، لم يلزمها إقرار الوكيل، ولا يصدق عليها. وكذلك الزوج. ولو أن رجلاً أمر رجلاً أن يزوجه امرأة بعينها، فقال الوكيل: قد فعلت، زوجتها إياه، وقال الزوج: ما فعلت، كان القول في ذلك قول الزوج، ولا أُلزِمُه النكاح إلا ببينة، وهذا قول أبي حنيفة[٤].

وإذا تزوج الرجل المسلم امرأة من أهل الكتاب بغير بينة فإن ذلك لا يجوز وإن كان ذلك حلالاً في دين أهل الكتاب، لأن هذا حرام على المسلم.

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا وكلت المرأة رجلاً فزوّجها فأقر وكيل المرأة والزوج أنه قد زوجها ببينة، وقالت المرأة: لم تزوجني، فالقول قول الوكيل وإن لم تكن[٥] على ذلك بينة، لأنها قد سلطته على ذلك وأمرته، فقوله[٦] عليها جائز[٧].

---

(١) م ز - هذا.
(٢) م: المرأة.
(٣) م ف ز: ولا.
(٤) ويأتي قول أبي يوسف ومحمد في الفقرة بعد التالية.
(٥) ز: لم يكن.
(٦) ز: فقولها.
(٧) مر قول أبي حنيفة في الفقرة قبل السابقة.

باب نكاح أهل الذمة

وإذا تزوج الرجل من أهل الذمة امرأة منهم بغير شهود، وذلك نكاح بينهم، فهو جائز، وليس هذا كالمسلم.

وإذا تزوج الذمي امرأة في عدة من زوج كافر قد مات عنها أو طلقها، وذلك في دينهم جائز، فهو نكاح.

وكذلك[١] إذا[٢] تزوج الرجل أخته أو أمه أو ذات رحم محرم، وذلك في دينهم جائز /[٧/١٣٥و] فيما بينهم، يخلَّى بينهم وبين ذلك، لأن هذا من دينهم، وليس هذا بأشد من تركهم على عبادة غير الله.

وكذلك إذا تزوج الرجل من أهل الذمة امرأة[٣]، وقد طلقها ثلاثاً قبل أن تنكح زوجاً غيره.

وكذلك إذا تزوج خمساً في عقدة واحدة، أو أختين في عقدة واحدة، أو أماً وابنة[٤] في عقدة واحدة.

فكل شيء من هذا كان في دينهم جائزاً فإنه يخلى بينهم وبينه، وهو جائز فيما بينهم.

وإن رفعت المرأة الزوج إلى قاضي المسلمين[٥] والزوج لذلك كاره لا يريد أن يحكم بينهما، فلا ينبغي له أن يعرض فيما بينهما بشيء، ولا يفرق بينهما إلا أن يجمعا على التراضي بحكمه. إذا اجتمعا على التراضي بذلك حكم بينهما كما يحكم بين أهل الإسلام في جميع ذلك، ما خلا باباً واحداً[٦]: إذا نكحها بغير شهود أو نكحها وهي في عدة. وهذا قول أبي حنيفة. وفي هذا كله قول آخر، وهو قول أبي يوسف ومحمد: إنه إذا رفعت المرأة ذلك إلى السلطان فرق بينهما، وإن كان الزوج كارها،

---

(١) ز ـ وكذلك.
(٢) ز: وإذا.
(٣) ز ـ امرأة.
(٤) ز: أو ابنتا.
(٥) ز: إلى القاضي من قضاة المسلمين.
(٦) ز: باب واحد.

لقول الله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحۡكُم بَيۡنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[١]، مَا خلا النكاح بغير شهود، فإنه يجوز ذلك عليهم. فأما إذا لم يرتفعوا[٢] إلى حاكم المسلمين، فإنه لا يعرض لهم في شيء[٣] من هذا كله.

وإذا تزوج الرجل من أهل الكتاب المرأة منهم على خمر أو خنزير فإنه جائز، ولا مهر لها غير ما سمى. وإن كان ذلك قائماً بعينه[٤] أو بغير عينه فهو جائز لازم له. وإذا تزوجها بميتة أو بدم أو بغير شيء فالنكاح جائز[٥]، ولها مهر مثلها.

وإذا تزوج الذمي امرأة ثم طلقها ثلاثاً ثم أقام عليها، ثم رافعته المرأة إلى السلطان فإنه يفرق بينهما، لأن هذا حق لازم للزوج بعد النكاح. أرأيت لو اختلعت منه أكنت أدعه يقيم عليها. أرأيت لو تزوجت غيره أكنت أدع الأول يقيم عليها وقد طلقها وانقضت عدتها، بل يفرق بينها وبين الأول في هذا كله.

وإذا تزوج الذمي امرأة ذمية في عدة[٦] من زوج مسلم قد طلقها أو مات عنها، فإني أفرق بينها وبينه، ولا أجيز النكاح حتى تنقضي عدتها؛ لأنها[٧] تعتد من زوج مسلم. وكذلك لو تزوجها مسلم في تلك العدة فرقت بينهما.

وإذا تزوج الذمي الذمية على خمر بعينها، ثم أسلمت المرأة، فليس لها غير ذلك الخمر وإن كان قد دخل بها. وكذلك لو تزوجها على خنزير بعينه كان مثل ذلك. وهذا قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف الآخِر فلها فيهما[٨] جميعاً مهر مثلها. وفي قول محمد لها قيمتهما /[٧/١٣٥ظ] يوم تزوجها عليهما.

---

(١) سورة المائدة، ٤٩/٥.
(٢) ف + ذلك.
(٣) ز: بشيء.
(٤) ز: بعينها.
(٥) ف ـ لازم له وإذا تزوجها بميتة أو بدم أو بغير شيء فالنكاح جائز.
(٦) م ف ز: في هذه.
(٧) ز: لا.
(٨) ز: قيمتهما.

وإذا تزوج المسلم المسلمة على خمر أو خنزير أو شيء مما لا يحل كان النكاح جائزاً، وكان ما سمى لها من المهر باطلاً، ولها مهر مثلها إن دخل بها، والمتعة إن طلقها قبل الدخول.

وإذا تزوج اليهودي النصرانية أو النصراني اليهودية أو المجوسي اليهودية أو النصرانية فذلك كله جائز. وما كان بين المجوس من ذلك وأهل الكتاب من ولد فأولادهم من أهل الكتاب تحل ذبائحهم ومناكحة النساء منهم، وأي الوالدين كان من أهل الكتاب فالولد على ملته.

وإذا أسلمت المرأة وقد تزوجها رجل(١) بخمر بغير عينها، فإنه يُعْرَض على الزوج الإسلام، فإن أسلم فهي امرأته، وتكون عليه قيمة الخمر. وإن أبى أن يسلم فُرِّقَ بينهما. فإن كان دخل بها فعليه قيمة الخمر. وإن لم يكن دخل بها فلها نصف قيمتها. فإن كان المهر خنزيراً ليس بعينه فعليه في هذا كله مهر مثلها إن كان دخل بها، والمتعة إذا وقعت الفرقة إذا لم يدخل بها. والخمر والخنزير في القياس سواء غير أني أستقبح أن أجعل عليه قيمة خنزير، في قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف الآخِر فلها في ذلك مهر مثلها إن دخل بها(٢)، والمتعة إن طلقها قبل الدخول. وأما في قول محمد بن الحسن فلها فيهما(٣) جميعاً القيمة إن دخل بها، ونصف القيمة إن طلقها قبل الدخول.

وإذا أسلم الرجل والمرأة نصرانية على حالها وقد تزوجها على خمر، فإن كانت بعينها فهي لها تصنع(٤) بها ما شاءت، وإن كانت بغير عينها فلها القيمة. وكذلك الخنزير إن كان(٥) قائماً بعينه فهو لها، وإن كان بغير عينه فلها مهر مثلها. وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: إذا تزوج النصراني النصرانية على خمر بعينها أو بغير عينها أو خنزير بعينه أو بغير عينه ثم

---

(١) م: دخل.
(٢) ز ـ إن دخل بها.
(٣) ز: قيمتهما.
(٤) ز: له يصنع.
(٥) م: إن شاء.

أسلم أحدهما فلها مهر مثلها. وقال محمد بن الحسن: لها قيمة ذلك في هذه الوجوه كلها يوم تزوجها عليه.

وإذا تزوج الصبي الذمي الصبية الصغيرة من أهل الذمة، زوجها إياه أبوها أو وليها، فالنكاح جائز. فإذا أدركت وأبوها الذي زوّجها فلا خيار لها، وإن كان زوّجها غير أبيها فلها الخيار في قول أبي حنيفة ومحمد.

وإذا تزوج الذمي الذمية بغير أمر وليها، فأراد[1] وليها أن يفرق بينهما، فقال الولي: ليس بكفء لها، فإن أهل الذمة وأهل الشرك كلهم سواء بعضهم أكفاء لبعض، فلست أفرق بينهما مِن قِبَل هذا. ألا ترى أنهما لو أسلما جميعاً /[٧/١٣٦و] كان كفء لها، ولو سُبِيا جميعاً أو أُعْتِقا كان كفء لها. ولست أنظر إلى فضل بعضهم على بعض في الشرك، إلا أن يكون شيء مشهور[2]، فلا يجوز.

وإذا تزوج الذمي المسلمة حرة كانت أو أمة بإذن الولي أو المولى أو بغير إذنهما كان ذلك كله سواء، ويفرَّق بينه وبينها، ويوجع[3] عقوبة إن كان دخل بها، ولا يَبْلُغ به أربعين سوطاً، ويعزّر الذي زوجه، وتعزر المرأة. ولو أسلم الذمي أيضاً بعد النكاح لم يترك على نكاحه، وفرّق بينه وبينها؛ لأنه لا ينبغي للذمي أن يتزوج مسلمة.

ولو تزوج ذميةً، فأسلم الزوج، والمرأة من أهل الكتاب، كانت امرأته، وكانا على النكاح. وإن كانت من غير أهل الكتاب فهي امرأته أبداً حتى يعرض عليها الإسلام، فإن أسلمت وإلا فرق بينهما. فإن دخل بها فلها المهر الذي سمى لها، وإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها عليه؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها حين أبت الإسلام. قال: وبلغنا ذلك عن إبراهيم[4]. وليست

---

(١) م: فإن أراد.

(٢) ومثل له السرخسي بابنة ملك خدعها حائك وسايس ونحوه. انظر: المبسوط، ٥/٤٤.

(٣) م: ويرجع؛ ز + عليه.

(٤) الآثار لمحمد بن الحسن، ٧٥، ٧٦.

هذه[١] الفرقة بطلاق.

وإذا أسلمت امرأة الذمي من أهل الكتاب أو من غيرهم فهي امرأته حتى يعرض عليه السلطان الإسلام، فإن أسلم فهي امرأته، وإن أبى فرق بينهما. بلغنا نحو من ذلك عن عمر بن الخطاب وإبراهيم النخعي[٢]. فإن كان دخل بها فلها المهر الذي سمى لها، وإن كان لم يدخل بها فلها نصف المهر، وهي تطليقة بائنة. بلغنا ذلك عن إبراهيم[٣]. وهو قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن. وأما أبو يوسف فلا يراها تطليقة، فهي فرقة بغير طلاق، وعليها العدة وإن كان دخل بها في ذلك كله، لأنها إن كانت مسلمة فعليها أن تعتد[٤]، وإن كانت كافرة حصّنت ماء المسلم، وجَعَلْتُ عليها العدة، وطلاقه يقع عليها ما دامت في العدة، ولها النفقة ما دامت في العدة إذا كانت هي المسلمة.

وإذا زوج الذمي ابنه وهو صغير جارية صغيرة زَوَّجَها أبوها فهما على نكاحهما. فأيهما ما أسلم في صغره وهو يعقل فإسلامه جائز بمنزلة الكبير. فإن كان الآخر يعقل عرض عليه الإسلام. فإن أسلم فهو إسلام أيضاً. وإن أبى أن يسلم فإنه في القياس ينبغي أن لا يفرق بينهما، لأنه صغير، ويعزل عنه حتى يبلغ، فإن أسلم وإلا فرق بينهما. ولكني أدع القياس إذا كانا يعقلان، وأفرق[٥] بينهما، إلا أن تكون امرأة من أهل الكتاب، فأدعها معه.

وإذا تزوج النصراني النصرانية ثم إنها دخلت في دين المجوس وتركت النصرانية فهما على نكاحهما. فإن أسلم /[١٣٦/٧ظ] الزوج فإنه يعرض عليها الإسلام، فإن أسلمت وإلا فرق بينهما. وإن تنصّرت أو تهوّدت كانا على نكاحهما. وإن كان أسلم الزوج قبل[٦] أن تصير المرأة مجوسية ثم إنها

---

(١) ف ـ هذه.

(٢) انظر لقول عمر رضي الله عنه: المصنف لعبدالرزاق، ١٧٤/٧. وانظر لقول إبراهيم: الآثار لمحمد، الموضع السابق.

(٣) الآثار لمحمد، الموضع السابق.

(٤) ز: أن تعيد.

(٥) ز: وفرق.

(٦) ز: قيل.

دخلت في دين المجوس فإنه يفرق بينه وبينها، ولا يعرض عليها الإسلام، مِن قِبَل أنه أسلم وهي نصرانية وكان النكاح جائزاً ثانياً، فلما دخلت في دين المجوس فسد النكاح[١].

وإذا تزوج النصراني النصرانية بشهادة يهود أو مجوس فهو جائز. وكذلك لو تزوجها بشهود عبيد كان ذلك جائزاً إذا كان ذلك في دينهم[٢] جائزاً. ألا ترى أنه لو نكحها بغير شهود أجزت ذلك.

❋ ❋ ❋

باب نكاح المرتد

وإذا ارتد الرجل عن الإسلام ثم تزوج في حال ردته امرأة مرتدة أو من أهل الكتاب أو مسلمة فإن ذلك باطل، لا يجوز النكاح؛ وكذلك المرأة المرتدة إذا تزوجها مسلم أو ذمي فالنكاح باطل لا يجوز؛ مِن قِبَل أنهما لا يتركان على دينهما، وأن الخراج لا يؤخذ منهما، وأن ذبائحهما لا تؤكل، وليسا يشبهان أهل الذمة في ذلك.

وإن ارتد الرجل عن الإسلام بانت منه امرأته مسلمة كانت أو من أهل الكتاب. فإن[٣] ارتدت هي وهو جميعاً في كلمة واحدة عن الإسلام فهما على نكاحهما. فأيهما تاب قبل صاحبه وقعت الفرقة بينهما. فإن تابا جميعاً في كلمة واحدة فهما على نكاحهما[٤].

وإذا تزوج المرتد في دار الحرب ثم خرج مسلماً هو وامرأته فإن النكاح باطل لا يجوز؛ لأنه نكح[٥] في الردة.

(١) انظر للشرح: المبسوط، ٤٨/٥.
(٢) ز: من دينهم.
(٣) ز: وإن.
(٤) ز - فأيهما تاب قبل صاحبه وقعت الفرقة بينهما فإن تابا جميعاً في كلمة واحدة فهما على نكاحهما.
(٥) ز: نكاح.

وإذا ارتد الرجل قبل أن يدخل بامرأته بانت منه امرأته[١]، وكان لها نصف المهر عليه. وإن ارتدت المرأة هي قبل أن يدخل بها الزوج، والزوج على الإسلام، بانت[٢] المرأة منه، ولا يكون لها مهر.

وإذا ارتد الرجل المسلم وامرأته نصرانية فقد بانت[٣] منه، والنصرانية في هذا والمسلمة سواء. ألا ترى أن المرتد لو نكح النصرانية أبطلتُه.

وإذا أسلم الذمي وامرأته مجوسية أو نصرانية، ثم ارتد الذمي عن الإسلام، وامرأته مجوسية أو نصرانية قبل أن يعرض على امرأته الإسلام، فقد بانت[٤] منه، وقد وقعت الفرقة بينهما. فإن كان دخل بها فلها المهر كاملاً، وإن كان لم يدخل بها فلها نصف المهر عليه؛ لأن الفرقة جاءت من قبله. ولو أسلم الذمي بعدما تمجّست امرأته فتحولت /[١٣٧/٧و] من النصرانية إلى المجوسية كانا على النكاح. ألا ترى أنها لو كانت مجوسية من الأصل كانا على النكاح حتى يعرض عليها الإسلام. فإن أسلمت فهي امرأته. وإن ارتدت بعد الإسلام وقعت الفرقة فيما[٥] بينهما. ولو كان الرجل أسلم وهي على النصرانية كانت امرأته على حالها وإن تحولت إلى اليهودية. فإن ارتدت وتحولت إلى المجوسية وقعت الفرقة فيما بينهما من قبل أنه أسلم ونكاحهما جائز. وليس هذا كالذمي[٦] يسلم وهي مجوسية.

وإذا أسلم الذمي وامرأته مجوسية، ثم إن الذمي ارتد عن الإسلام، فقد وقعت[٧] الفرقة فيما بينهما. وكذلك لو كانت امرأته مسلمة[٨] وهو مجوسي، ثم ارتدت عن الإسلام، فقد وقعت الفرقة فيما بينهما. فإن كان

---

(١) ز + مسلمة كانت أو من أهل الكتاب فإن ارتدت هي وهو جميعاً في كلمة واحدة عن الإسلام فهما على نكاحهما وإذا تزوج المرتد في دار الحرب ثم خرج مسلماً هو وامرأته فإن النكاح باطل لا يجوز لأنه نكح في الردة وإذا ارتد الرجل قبل أن يدخل بامرأته بانت منه امرأته.

(٢) ز: بابت.

(٣) ز: باتت.

(٤) ز: بابت.

(٥) م ـ فيما.

(٦) ف ز: كالذي.

(٧) ز ـ وقعت.

(٨) ز: أسلمت.

دخل بها فلها المهر كاملاً، وإن كان لم يدخل بها حتى أسلمت ثم ارتدت قبل أن يعرض على الرجل الإسلام بانت[١] منه امرأته، ولا مهر لها عليه؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها. وإن كانت المرأة أسلمت ولم ترتد ولم يعرض على الزوج الإسلام حتى مات، فإن لها المهر كاملاً إن كان دخل بها أو لم يدخل؛ لأنه مات وهي امرأته. وإنما تكون الفرقة بينهما بعدما يعرض السلطان عليه الإسلام. فأما ما لم يعرض الإسلام على الباقي فهي امرأته [وَ]إن مكثا عشرين سنة. ولا يشبه هذا الحربي.

وإذا ارتد العبد أو الأمة عن الإسلام ثم زوّجهما[٢] مولاهما في حال ردتهما فإن ذلك لا يجوز. وكذلك المدبر وأم الولد فهما بتلك المنزلة.

❋ ❋ ❋

باب نكاح أهل الحرب

قال محمد: وبلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه سئل عن مناكحة أهل الحرب من أهل الكتاب، فكره ذلك[٣].

وإذا تزوج المسلم امرأة من أهل الكتاب من أهل الحرب في دار الحرب فهو جائز، ولكنا نكره ذلك له[٤]. فإن خرج بها إلى دار الإسلام فهما على نكاحهما إن أسلمت وإن كانت ذمية. وإن خرج وتركها في دار الحرب فقد وقعت الفرقة بينهما، من قبل أن الدار ليست بدار إسلام. ألا ترى أن طلاقه لا يقع عليها إذا خرج من دار الحرب. ولو خرجت المرأة مسلمة أو ذمية قبل أن يخرج الزوج كانا على نكاحهما. وإن خرجت المرأة من دار الحرب من أهل الكتاب /[١٣٧/٧ظ] ليس لها زوج، وتزوجها[٥] ذمي في دار الإسلام أو مسلم، كان ذلك جائزاً، وكانت[٦] ذمية إن كانت

---

(١) ز: بابت.
(٢) ز: ثم تزوجهما.
(٣) المصنف لعبدالرزاق، ٨٤/٦.
(٤) ز ـ له.
(٥) ز: فتزوجها.
(٦) ز: أو كانت.

خرجت بأمان.

وإذا تزوج الرجل من أهل الإسلام امرأة من أهل الحرب من غير أهل الكتاب في دار الحرب، أو كانت في دار الإسلام مستأمنة فتزوجها، فإن النكاح باطل لا يجوز، ولا يلزم الزوج النكاح.

وإذا تزوج الرجل من أهل الحرب امرأة بينهم بغير شهود، وكان[١] ذلك منهم نكاحاً جائزاً، ثم أسلما على ذلك، فالنكاح جائز. وكذلك إذا صارا ذميين.

وإذا أسلم الرجل من أهل الحرب وعنده خمس نسوة قد أسلمن معه، وقد نكحهن[٢] في عُقْدَة واحدة، فالنكاح فاسد، ويفرق بينه وبينهن. فإذا كن في عُقَد[٣] متفرقة فإن الأربع الأولى نكاحهن جائز، ونكاح الأخرى فاسد. وكذلك إذا كانتا[٤] أختين فنكاح الأخيرة[٥] فاسد، ونكاح الأولى[٦] جائز. وإذا كانت أم وابنة في عقدة واحدة فالنكاح فاسد. وإن كانا في عقدتين متفرقتين ولم يدخل بواحدة منهما فالأولى جائز نكاحها، والأخيرة[٧] فاسد نكاحها. وإن كان قد دخل بهما فلا نكاح بينه وبينهما[٨]. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف. وقال محمد: إذا تزوج خمساً في عُقَد متفرقة، أو في عقدة واحدة، أو أختين في عقدة أو عقدتين، ثم أسلموا جميعاً خُيِّرَ بين الأختين، فاختار أيتهما[٩] شاء وفارق الأخرى، وكذلك الخمس يختار أربعاً منهن أيتهن شاء، ويفارق الباقية.

وإذا أسلم هو وامرأته، وقد كان نكحها بعد أن طلقها ثلاثاً قبل أن تنكح زوجاً غيره، فإنه يفرق بينه وبينها. وكذلك لو كان جامع أمها أو ابنتها أو قَبَّلَ أمها أو ابنتها[١٠] لشهوة.

---

(١) ز: فإن.
(٢) م ف ز: انكحهن.
(٣) م ف ز: في عقدة.
(٤) ز: إذا كانت.
(٥) ز: الآخرة.
(٦) ز: الأولة.
(٧) ز: والآخرة.
(٨) ز: وبينها.
(٩) ز: أيهما.
(١٠) ف ـ أو قبل أمها أو ابنتها.

وكل ما يحرم على المسلم نكاحه من ذوي الأرحام والرضاع وما أشبه ذلك فإني أفرق بين الحربي وبين من كان عنده من أولئك إذا أسلموا جميعاً. فأما إذا صاروا ذمة فإني أجيز من ذلك بينهم ما أجيز بين أهل الذمة.

وإذا أسلم الحربي أو الحربية أيهما ما كان، بعد أن يكونا من غير أهل الكتاب، وهما مقيمان في دار الحرب، فهما على النكاح ما لم تحض ثلاث حيض، دخل بها أو لم يدخل بها. فإذا حاضت ثلاث حيض فقد انقطعت العصمة فيما بينهما. وإن كانا من أهل الكتاب وكانت المرأة هي المسلمة فكذلك أيضاً. وإذا أسلم الباقي منهما قبل أن تحيض ثلاث حيض فهما على النكاح. وإذا كان الرجل هو المسلم وامرأته من أهل الحرب من أهل /[١٣٨/٧و] الكتاب فهما على النكاح وإن حاضت ثلاث حيض.

وإذا خرج الحربي مسلماً أو ذمياً، فخلّف امرأته في دار الحرب كافرة فقد بانت[١] منه، وقد انقطعت العصمة فيما بينهما[٢]. وكذلك لو كان إسلامه في دار الإسلام إذا خرج. وكذلك إذا كانت هي المسلمة وخرجت، وخلّفته في دار الحرب، أو صارت ذمية، فقد انقطعت العصمة فيما بينهما، ولا عدة عليها، ولها أن تتزوج إن لم تكن حاملاً. فإن كانت حاملاً فلا تتزوج حتى تضع. وكذلك إذا كان هو الخارج مسلماً فلا بأس بأن يتزوج أربعاً وأختها إحداهن. وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: لا تتزوج المرأة إذا خرجت مسلمة حتى تنقضي عدتها.

وإذا خرج الزوج مستأمناً لحاجة وهو على دين الكفر، وقد خلّف امرأته في دار الحرب على دينه، فهما على النكاح. وكذلك إن كانت المرأة هي الخارجة. فإن أسلم الذي خرج منهما[٣] أو صار ذمياً فقد وقعت الفرقة فيما بينهما وانقطعت العصمة. وكذلك أيهما ما سُبِيَ وبقي الآخر. فإن خُرِجَ به إلى دار الإسلام فقد انقطعت العصمة فيما بينهما. ألا ترى أن للرجل أن

---

(١) ز: بابت.
(٢) ز: بينها.
(٣) م ف ز: بينهما.

يطأ أمته من السبي بعد أن يستبرئها بحيضة إذا أسلمت أو كانت من أهل الكتاب وإن كان لها زوج في دار الحرب.

وإذا أسلمت المرأة وخرج الزوج مستأمناً لحاجة فهما على النكاح ما لم تحض ثلاث حيض. فإن صار الزوج من أهل الذمة من قبل أن تحيض ثلاث حيض فهما على النكاح. فإن خرجت إليه امرأته [كانت امرأته][١] حتى يعرض عليه السلطان الإسلام[٢] بمنزلة أهل الذمة. وكذلك لو كان الزوج هو الذي أسلم في دار الحرب، ثم خرجت المرأة إلينا فصارت ذمية قبل أن تحيض ثلاث حيض، فهما على النكاح، والحكم فيهم كالحكم في أهل الذمة.



باب الهبة

وإذا وهبت المرأة نفسها لرجل بشهود وقَبِلَها فهذا نكاح. بلغنا أن هـذه[٣] الآيـة: ﴿وَٱمۡرَأَةً مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۗ﴾[٤] [نزلت في ذلك]. قال: وبلغنا أن[٥] هذا كان لرسول الله ﷺ خاصة بغير مهر[٦]. ولا بد فيما بين الناس إذا وهبت نفسها لرجل وقَبِلَها بشهود أنه يلزمه مهر مثلها إن مات عنها أو دخل بها. وإن طلقها قبل الدخول بها فلها /[٧/١٣٨ظ] المتعة.

وإن وهبت له نفسها بمهر مسمى وقَبِلَها فهو جائز، وهو نكاح. وكذلك إذا تصدقت بنفسها عليه فقَبِلَها فهو نكاح بمنزلة الهبة. وكذلك إذا وهبت نفسها بشهادة الشهود فهذا كله سواء.

---

(١) الزيادة من الكافي، ١/٤٧ظ.
(٢) ز + فهو.
(٣) ز: عن هذه.
(٤) سورة الأحزاب، ٣٣/٥٠.
(٥) ز ـ أن.
(٦) روي ذلك عن مجاهد. انظر: تفسير الطبري، ٢٢/٢١.

وكذلك الرجل إذا وهب ابنته وهي صغيرة لرجل أو لابن أخيه وهو وليه. وكذلك إذا وهبها لصبي وقَبِلَ أبوه له ذلك فهو جائز بمنزلة النكاح. وكذلك العم إذا وهب ابنة أخيه لصبي وقبل ذلك عمه فهو نكاح. وأيهما ما أدرك فله الخيار في قول أبي حنيفة ومحمد بن الحسن.

وإذا تصدقت المرأة بنفسها على الرجل فقبل ذلك فهو جائز، وهو بمنزلة الهبة.

وإذا أحلّت[1] المرأة نفسها لرجل فليس هذا بنكاح[2]. ولا يجوز هذا. ولو أشهد على ذلك وفرض لها مهراً[3] فإنه لا يجوز. وكذلك لو أعارته نفسها، أو قالت: تمتع مني شهراً بكذا وكذا، فهذا كله باطل فاسد، يفرق بينهما، وعليه مهر مثلها إن كان دخل بها، إلا أن يكون ما رضيت به أقل من ذلك، فيكون لها ما رضيت به.

وإذا تزوجها شهراً فهو غير جائز، وهو مثل الأول، أشهد على ذلك أو لم يشهد. ولو قال: أتزوجك ساعة من نهار بكذا وكذا أو يوماً[4] بكذا وكذا، فهذا كله فاسد. وكذلك كل نكاح إلى أجل فلا يكون نكاحاً وإن سمى مائة سنة.

وإذا قال: أتزوجك بكذا وكذا، فقالت[5]: قد فعلت، فهو بمنزلة قولها: قد تزوجتك، وليس يحتاج في هذا إلى أن يقول الزوج: قد قبلت. وكذلك إذا قال: زوجيني نفسك وأنكحيني نفسك، فهذا كله نكاح جائز إذا كان عليه شهود؛ لأن هذا كلام الناس، وهو استحسان وليس بقياس.

❋ ❋ ❋

(١) م ف ز: حلت.
(٢) ز: نكاح.
(٣) ز: مهر.
(٤) ز: أو يوم.
(٥) ز: فقال.

باب المهور

وإذا تزوج الرجل المرأة بغير مهر مسمى وأشهد شاهدين فالنكاح جائز، ولها مهر مثلها من نسائها لا وَكْس ولا شَطَط[١] إن دخل بها أو مات عنها. ونساؤها أخواتها لأبيها وأمها أو لأبيها وعماتها وبنات عمها. وليس أمها ولا خالتها من نسائها إلا أن تكون من عشيرتها وبنات عمها. ألا ترى أن المرأة قد تكون أم ولد وابنتها من قريش، فلا تكون أمها من نسائها ولا خالتها. وإن كان من نسائها من هو أفضل منها في المال والجمال فإنما لها مهر مثلها منهن في مثل حالها. ولا ينظر إلى نسائها إذا كن من غير أهل بلادها، إنما ينظر إلى نسائها من أهل بلادها؛ لأن مهور البلدان مختلفة. /[١٣٩/٧و] ألا ترى أن المرأة من أهل البادية تتزوج على ما لا يتزوج عليه أهل القرى.

وإذا تزوجها بغير مهر ثم سمى لها مهراً أو فرضه لها، أو رافعته إلى القاضي ففرض لها مهراً فهو سواء، وذلك لها[٢] إن دخل بها أو مات عنها. فإن طلقها قبل الدخول فإنما لها المتعة، لأن أصل الفريضة لم تكن[٣] في عقدة النكاح. فهذا الذي سمى لها بعد فهو لازم له أو مثله لو لم يسمه إذا دخل بها أو مات عنها قبل الطلاق. ألا ترى أنه إذا تزوجها على غير مهر مسمى ثم طلقها قبل أن يدخل بها فلها المتعة. وتسميته[٤] مهر مثلها وفرض القاضي سواء؛ لأنه قد كان واجباً عليه قبل الطلاق.

وإذا اختلف الزوج والمرأة في المهر، فقال الزوج: ألف درهم، وقالت المرأة: ألفين، فإنه ينظر إلى مهر نسائها. فإن كان أقل من ألف درهم كان لها ألف. وإن كان أكثر من ألف كان لها ذلك الذي يزيد على

---

(١) أي: لا نقصان ولا زيادة. انظر: لسان العرب، «شطط، وكس».

(٢) ز: مهرا سوا ذلك فذلك لها.

(٣) ز: لم يكن.

(٤) م ف: لتسميته؛ ز: لتسميه. وانظر لهذه المسألة وشرحها: المبسوط، ٥/٦٤ ـ ٦٥.

الألف. وإن كان أكثر من ألفين لم يجاوز بها ذلك، لأنها ادعته[١]، إن دخل بها أو مات عنها. وإن طلقها قبل الدخول كان لها نصف ما سمى لها الزوج. وإن قامت بينة لهما جميعاً أخذت ببينة المرأة؛ لأنها المدعية للفضل. وإن كان الاختلاف في المهر بعد موت الزوج مع ورثة الزوج فالقول في ذلك مثله في الباب الأول. وكذلك لو كانت المرأة التي ماتت والزوج حي فاختلف الزوج وورثتها في المهر فهو مثل ذلك، إن كان مهر مثلها أقل مما أقر به الزوج فلها ما قال الزوج. وإن كان أكثر مما قال ورثتها فلها ما قال ورثتها لا تزاد[٢] على ذلك. وإن كان أقل مما قال ورثتها[٣] وأكثر مما قال الزوج فلها ذلك.

وإذا مات الزوج والمرأة جميعاً، ثم ادعى[٤] ورثة المرأة المهر، وجحد ورثة الزوج، فإني أستحسن في هذا[٥]، أبطل المهر، ولا أقضي لهم بشيء إن كان دخل بها أو لم يدخل بها إلا أن تقوم بينة على أصل المهر، فآخذهم. ألا ترى أن ولد علي بن أبي طالب لو ادعوا على ورثة عمر بن الخطاب مهر أم كلثوم بنت علي لم أقض[٦] لهم بذلك في ميراث عمر إلا أن تقوم بينة على مهر مسمى. ولو قضيت بها لقضيت بما هو أبعد مما كان في الجاهلية[٧]. وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: نرى لها المهر، إلا أن أبا يوسف قال: القول قول الزوج أو ورثته من بعده في الصداق، إلا أن يجيء من ذلك /[٧/١٣٩ظ] شيء قليل جداً، فيتهمون عليه.

---

(١) ز: لأنها إن دعته.

(٢) ز: لا يزاد.

(٣) ف + فلها ما قال ورثتها لا تزاد على ذلك وإن كان أقل مما قال ورثتها.

(٤) ز: ثم ادعيا.

(٥) ز + أن.

(٦) ز: لم أقضي.

(٧) أي: أن هذا يفوت بعد تقادم العهد. انظر: المبسوط، ٥/٦٧.

وإذا تزوج الرجل المرأة على خادم وبيت ولم يسم لذلك ثمناً، فإن لها من ذلك خادم وسط وبيت وسط، قال أبو حنيفة: أربعين ديناراً للبيت، وأربعين ديناراً للخادم. وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: هو على قدر الغلاء والرخص في كل بلد. ولو تزوجها على وصيف أبيض كان لها خمسون ديناراً في قول أبي حنيفة. وإن أعطاها وصيفاً[(١)] أبيض لا يساوي ذلك فهو جائز. وإن أعطاها في الباب الأول خادماً وسطاً فهو جائز عندنا. والوسط عندنا السِّنْدِية. إذا كان رجل من أهل البادية، فتزوج[(٢)] امرأة من أهل البادية على بيت وخادم، فلها بيت من شعر من بيوت أهل البادية، وخادم وسط على ما وصفت لك. وإذا كان رجل[(٣)] من أهل الشام أو من أهل الحجاز تزوج في بلاده امرأة من أهلها على بيت وخادم، فلها بيت وسط مما تجهّز به هناك، وخادم وسط مما يعرف هناك.

وإذا تزوج الرجل المرأة على الخادم ولم ترها بعينها، ثم رأتها فكرهتها، فلا خيار لها فيها. وليس هذا كالبيع، وليس لها أن ترد من عيب إلا أن يكون شيئاً فاحشاً، فتردها[(٤)] منه وتأخذ قيمتها صحيحة. ولو استحقت الخادم قبل أن يقبضها أو ماتت كان لها على الزوج قيمتها. ولو ولدت الخادم عند الزوج قبل أن تقبضها المرأة أو اكتسبت[(٥)] مالاً فإن الولد مع الأم، وما اكتسبت فهو للمرأة. وإن كان الزوج هو أجّرها فالأجر للزوج يتصدق به. ولو طلقها قبل أن يدخل بها وقبل أن تقبض[(٦)] الخادم والولد كانت الخادم بينهما، للمرأة نصف الخادم ونصف الولد، وللزوج مثل ذلك؛ لأنها لم تكن قبضت. وكذلك الغنم والبقر والإبل لو تزوجها عليها فولدت عند الزوج، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، كان لها نصف الأمهات ونصف الأولاد، وكان للزوج مثل ذلك. وكذلك لو تزوجها على نخل أو كرم أو شجر، فأثمر عنده النخل قبل أن يقبض. ولو قبضت المرأة جميع ما ذكرنا

---

(١) ز: وصيف.
(٢) ز: فيتزوج.
(٣) ز: رجلاً.
(٤) ز: فيردها.
(٥) ز: أو اكتسب.
(٦) ز: أن يقبض.

قبل أن يلد[(١)] شيء منه أو يثمر شيء منه، فولدت عندها الخادم والإبل والبقر والغنم، وأثمر عندها النخل والشجر ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فإن ذلك كله لها لا شيء للزوج منه، وللزوج عليها نصف قيمة الخادم والإبل والبقر والغنم[(٢)] والنخل والشجر يوم دفعه إليها. فإن أراد أن يأخذ نصف الخادم بغير ولد فليس له ذلك من قبل أنها ولدت ذلك في ملكها. وليس هذا كالباب الأول؛ /[٧/١٤٠و] لأن الأول ولدت في ضمان الزوج. ولو كان مات الولد وهلك الثمر ثم طلقها الزوج قبل أن يدخل بها، ثم أراد أن يأخذ نصف الخادم ونصف البستان ونصف الكرم، كان له ذلك. إذا لم يكن الأولاد والثمر معهن كان له أن يأخذ نصف ذلك إن شاء وإن كان قد تغير بنقصان لما حدث فيه من الولادة[(٣)]؛ وإن[(٤)] شاء أن يأخذ نصف قيمته ويترك الخادم يوم دفعه إليها فعل. وإنما افترق القول في هذا إذا كان معها ولد وإذا[(٥)] لم يكن لأني لا أستطيع أن أقضي له بنصف الأم إلا أن أبيعها ولدها إذا أوجبت[(٦)] لها نصف الأم، فأما إذا مات الولد فلم[(٧)] يكن ولد معها أقضي له بشيء، فإن له أن يأخذ نصف الخادم إن شاء.

وإذا تزوجها على خادم فأصابها بلاء فدخلها من ذلك عيب فاحش قبل أن تقبضها المرأة، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فالمرأة بالخيار، إن شاءت أخذت نصف قيمتها يوم تزوجها عليها، وإن شاءت أخذت نصفها ناقصاً. ولا شيء لها من النقصان؛ لأنه حدث من غير فعله. وهذا بمنزلة البيع. ألا ترى لو أن رجلاً اشترى جارية فولدت عند البائع كان ذلك

---

(١) ز: أن تلد.

(٢) ز - وأثمر عندها النخل والشجر ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإن ذلك كله لها لا شيء للزوج منه وللزوج عليها نصف قيمة الخادم والإبل والبقر والغنم.

(٣) ز: من الأولاد.

(٤) م ف ز: فإن. والتصحيح من الكافي، ١/٤٨و.

(٥) ز: وإذ.

(٦) ز: إذا وجبت.

(٧) ز: لم.

للمشتري، وكان البيع وقع عليهما. ولو ولدت عند المشتري لم يكن الولد مما وقع عليه البيع، فكذلك[١] إذا ولدت في يدي الزوج فكان الولد مما وقع عليه النكاح. وإذا ولدت في بيت[٢] المرأة فليس مما وقع عليه النكاح، فلذلك لا سبيل للزوج عليها إذا طلقها قبل أن يدخل بها.

وإذا أصابها ذلك العيب عند الزوج بفعله فالمرأة بالخيار. فإن[٣] شاءت أخذت نصف الخادم ناقصة بها ذلك العيب، وضمّنت الزوج نصف ما نقصها العيب. وإن شاءت ضمّنت الزوج نصف قيمتها صحيحة، ولم تلتفت[٤] إلى الخادم. ألا ترى لو أن رجلاً باع جارية فذهبت عينها من غير فعل أحد كان يأخذها بالثمن كله إن شاء. ولو كان البائع هو الذي فعل ذلك كان يطرح عنه بقدر النقصان من الثمن. فكذلك[٥] هو في النكاح إذا كان ذلك عند الزوج. وما كان الزوج يضمن للمرأة إذا كان من فعله فالمرأة تضمن للزوج إذا كان في يدها نصف قيمتها. وما لم يكن للمرأة فيه النقصان مع نصف العبد[٦] فكذلك الزوج ليس يكون له[٧] على المرأة إذا أَحَبَّ أَخْذُ نصف ذلك. فإن كان الذي أصابها بالعيب الزوج فالمرأة بالخيار. إن شاءت أخذت نصفها ناقصة، واتبعت الزوج بنصف نقصان العيب. وإن شاءت أخذت نصف قيمتها يوم تزوجها عليه. فإن كان الذي أصابها بالعيب /[٧/١٤٠ظ] غير الزوج فالمرأة بالخيار. إن شاءت أخذت نصف الخادم، واتبعت الجاني بنصف الأرش. وإن شاءت لم تأخذ الخادم، وأخذت نصف قيمتها يوم تزوجها عليها من الزوج. وللزوج أن يتبع الجاني بالأرش. وكل مهر من العروض والحيوان حدث فيه عند الزوج هذا فهو هكذا.

وإذا قبضت المرأة المهر وهي خادم فأصابها بلاء دخلها من ذلك

---

(١) ز: فلذلك.
(٢) ز: في يدي.
(٣) ز: إن.
(٤) ز: يلتفت.
(٥) ز: فلذلك.
(٦) ينبغي أن يكون: الخادم.
(٧) ف ـ له.

عيب، ثم طلقها الزوج قبل أن يدخل بها، فإن الزوج بالخيار. إن شاء أخذ نصف الخادم بعيبها[١]، ولا يضمّن المرأة شيئاً. وإن شاء[٢] ضمّن المرأة نصف قيمتها يوم دفعها إليها، وكانت[٣] الخادم للمرأة. ولو كان العيب الذي أصابها[٤] كانت المرأة هي التي أصابتها كان مثل ذلك أيضاً. ولو كان أصابها إنسان بعيب فأخذت المرأة لذلك أرشاً[٥] لم يكن للزوج إلا نصف قيمتها يوم أعطاها إياها؛ لأن مع الخادم دراهم، فلا أستطيع[٦] أن أقضي له[٧] ببعض الخادم، ولا أتبعها الدراهم. والأرش هاهنا بمنزلة الولد. وليست المرأة في هذا كالزوج يملك رقبة الخادم، والزوج لا يملكها. وكذلك لو كان الأرش على الجاني ولم تأخذه المرأة كان بمنزلة أخذها إياه على ما وصفت لك.

وإذا تزوج الرجل امرأة[٨] على خادم فوطئها فعلقت، ثم ادعى الولد، فإنه لا يصدَّق؛ لأنه لا يملكها. فإن طلقها قبل أن يدخل بها بعد الولادة فإن الخادم بينهما نصفان، ولا تكون أم ولد بذلك الكلام[٩]. وأما الولد[١٠] فيسعى في نصف قيمته للمرأة، ولا يسعى للزوج في شيء. ولو أغلت الخادم عند المرأة غلة ثم طلقها الزوج كانت الخادم بينهما نصفين، وكانت[١١] الغلة كلها للمرأة؛ لأنها أغلتها وهي تملكها.

وإذا قبضت المرأة الخادم ثم ماتت عندها، ثم طلقها الزوج قبل أن يدخل بها، وقد ماتت الخادم عندها، فإنها ضامنة لنصف قيمتها يوم أخذتها.

---

(١) م ز: بعينها.
(٢) م ف ز: كان. والتصحيح من الكافي، ١/٤٨و.
(٣) ز: إليه أو كانت.
(٤) ف + يوم دفعها إليها وكانت الخادم للمرأة ولو كان العيب الذي أصابها.
(٥) م ز: إن شاء.
(٦) ز: يستطيع.
(٧) ز: به.
(٨) ز: المرأة.
(٩) وذكر الحاكم أن الإمام محمداً قال في كتاب الدعوى والبينات بثبوت نسب الولد منه وأن الجارية تصير أم ولد. انظر: الكافي، ١/٤٨و. وقد ذكر الإمام المسألة بالتفصيل في كتاب الدعوى والبينات. انظر: ٥/٢٠٤ظ.
(١٠) ف ـ الولد.
(١١) م ز: فكانت.

فإن كانت[١] الخادم إنما قُتِلَت قتلاً[٢] فهي ضامنة لنصف قيمتها يوم أخذتها[٣]، والأرش لها. وإن كانت الخادم قائمة بعينها قد ازدادت خيراً في بدنها[٤] فهي للمرأة، وللرجل نصف قيمتها يوم أعطاها إياه. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف. قال[٥] محمد بن الحسن: يأخذ الزوج نصفها زائدة. ولا تشبه[٦] الزيادة في البدن الولد والثمر[٧].

ولو كانت الخادم عند الزوج فازدادت خيراً في يده ثم طلقها قبل أن يدخل بها، كان للمرأة نصف الخادم على حالها في الزيادة. وإن كان[٨] لها ولد ولدته عنده بعد النكاح فمات معها ثم طلقها قبل أن يدخل بها، /[٧/١٤١و] فإنما[٩] يضمن للمرأة نصف قيمة الخادم خاصة يوم تزوجها عليه، ولا يضمن الزيادة ولا الولد، لأنه لم يتزوجها عليه. ولو كان هو قتل الجارية وولدها كان ضامناً لنصف قيمتها بالزيادة لنصف قيمة الولد؛ لأنه استهلكها. وليس استهلاكه إياها كموتها. ولا يكون هذا أشد من رجل اغتصب من رجل جارية وقيمتها ألف ثم صارت قيمتها[١٠] ألفين ثم قتلها، فإن شاؤوا ضمنوه في الغصب ألفاً[١١]، وإن شاؤوا ضمنوه بالقتل ألفين، إلا أن ذلك يكون على العاقلة في القتل، ولو ماتت[١٢] لم يضمن الزيادة. فكذلك هذا في النكاح في الضمان.

ولو كانت قائمة بعينها فأعتقها قبل الطلاق أو وطئها فحملت، ثم طلق امرأته قبل أن يدخل بها، كان عتقه إياها باطلاً؛ لأنه أعتق ما لا يملك، وكانت الخادم بينهما وولدها. فإن أَوْقَعَ الولدَ في ملكه عتق نصيبه منها،

---

(١) ز: كان.
(٢) ز: قتيلا.
(٣) ف ـ فإن كانت الخادم إنما قتلت قتلا فهي ضامنة لنصف قيمتها يوم أخذتها.
(٤) م: ثم بدلها.
(٥) ز: وقال.
(٦) ز: يشبه.
(٧) ف: والثمن.
(٨) ف ز: أو كان.
(٩) ز: فأيما.
(١٠) ز ـ ألف ثم صارت قيمتها.
(١١) ز: ألف.
(١٢) ز: مات.

ويسعى الولد للمرأة في نصف قيمته، ولا يثبت نسبه، وعلى الزوج العُقْر كله، للمرأة نصفه، وللزوج نصفه.

فإن كانت المرأة قد قبضت الخادم فلم تلد عندها، ولم تتغير[١] عن حالها، حتى طلقها الزوج قبل أن يدخل بها، ثم أعتق الزوج نصيبه منها، كان عتقه باطلاً؛ لأنه لا يجب[٢] له منها شيء حتى يقضي به القاضي له. فإذا قضى القاضي له بنصفها[٣] لم يجز ذلك العتق؛ لأنه أعتق قبل الملك، وهو بمنزلة البيع الفاسد. ألا ترى لو أن رجلاً باع عبداً بيعاً فاسداً ودفعه لم يجز عتقه حتى يقبضه. فكذلك إذا طلقها قبل الدخول فهو في يديها[٤] بمنزلة البيع الفاسد.

وإذا دفعت إليه المرأة[٥] نصف الخادم بقضاء القاضي أو بغير قضاء القاضي ثم أعتقها فعتقه جائز في نصيبه، كأمة بين اثنين أعتقها أحدهما. ولو أعتقها[٦] بعدما قضى القاضي بأن تدفع إليه جاز عتقه وإن لم يقبض؛ لأن الملك قد صار له وإن لم يقبض. وإن أعتقتها المرأة وهي في يدي الزوج فعتقها جائز؛ لأن الملك لها. وإذا أعتقتها المرأة قبل أن يُقضى للزوج فيها بشيء وهي في يديها[٧] فعتقها جائز، وعليها نصف قيمتها يوم تزوجها عليها، موسرة كانت أو معسرة.

وإذا تزوج الرجل امرأة على خادم فوطئها فعلقت منه وادعى الولد فإنه لا يصدق؛ لأنه لا يملكها. فإن طلقها قبل أن يدخل بها بعد الولادة فإن الخادم بينهما نصفين، ولا تكون أم ولد بذلك الكلام. وأما الولد فيسعى في نصف قيمته للمرأة ولا يسعى للزوج /[٧/١٤١ظ] في شيء[٨].

وإذا تزوج الرجل المرأة على دار فلم يدفعها إليها حتى انهدمت ثم

---

(١) ز: يتغير.
(٢) ز: لم يجب.
(٣) ز: بنقصها.
(٤) ز: في يدها.
(٥) ز: المرأة إليه.
(٦) ز + أحدهما.
(٧) ز: في يدها.
(٨) تقدمت هذه الفقرة بلفظها قريباً. انظر: ٧/١٤٠ظ.

طلقها قبل أن يدخل بها، فإن كانت انهدمت من عمله فهي بالخيار. إن شاءت ضمّنته نصف الهدم وأخذت نصف ما بقي من الدار، وإن شاءت ضمّنته نصف قيمة الدار صحيحة ولم تأخذ من الدار شيئاً[١]. وإن كانت انهدمت من غير عمله فهي بالخيار. إن شاءت أخذت نصف الدار ناقصة، ولا ضمان على الزوج. وإن شاءت أخذت نصف قيمتها صحيحة، ولم تَعْرِضْ لشيء من الدار. وإن كانت الدار هدمها رجل فهي بالخيار. إن شاءت ضمنته نصف قيمة الدار صحيحة، ولم تعرض لشيء من الدار[٢]. وإن شاءت أخذت نصفها ناقصاً، واتبعت الهادم بنصف الهدم. وكذلك هذا في الجناية: إذا كان من عمله فَقْءُ عين[٣] أو قطع يد فهي بالخيار. إن شاءت ضمّنته نصف القيمة صحيحاً. وإن شاءت أخذت نصفها ونصف ما نقصها. إن كان ذلك من غير عمله لم يكن لها أن تأخذ النقصان.

وإذا كانت المرأة قد قبضت الدار قبل الطلاق، ثم طلقها الزوج قبل الدخول، وقد أصاب الدارَ هذا الهدمُ[٤] قبل الطلاق[٥]، فإن كان من غير عمل أحد فالزوج بالخيار. إن شاء أخذ نصف الدار ناقصة، وإن شاء تركها فلم يعرض لها، وأخذ نصف قيمتها يوم دفعها إليها. وإن كان هدمها رجل أجنبي فلا سبيل للزوج على الدار، ولكن يضمن للمرأة نصف قيمتها يوم دفعها إليها؛ لأنه لو أخذ من الدار شيئاً كان له من قيمة الهدم النصف، فليس ينبغي أن يعطيه من الدار النصف وأَمْنَعه نصف[٦] قيمة الهدم وليس له في نصف قيمة الهدم نصيب. ألا ترى أنه لو كان عبداً فقتل لم يكن[٧] له في قيمته شيء. وإنما كان له على المرأة نصف[٨] قيمته يوم دفعه وقيمة

(١) ز: شي.
(٢) ز ـ صحيحة ولم تعرض لشيء من الدار.
(٣) ز: في عين.
(٤) ف ـ وقد أصاب الدار هذا الهدم.
(٥) م ز + ثم طلقها الزوج قبل الدخول وقد أصاب هذا الهدم قبل الطلاق.
(٦) ز ـ نصف.
(٧) ز: لم تكن.
(٨) ز ـ نصف.

العبد كلها للمرأة إن تَوِيَت[١] وإن خرجت[٢]. وكذلك الهدم. وإن كانت المرأة هي التي هدمتها فالزوج بالخيار: إن شاء أخذ نصفها ناقصة، وإن شاء أخذ نصف قيمتها يوم دفعها إليها. وكذلك هذا في العبد إذا قطعت المرأة يده أو فقأت عينه.

وإذا تزوجها على أمة فوطئها رجل بشبهة قبل أن يقبضها ثم طلقها قبل أن يدخل بها فإن الأمة بين الزوج والمرأة نصفان، والعُقْر كله بينهما نصفان. ولو وهب رجل للأمة مالاً ثم طلقها الزوج قبل أن يدخل بها كانت الأمة بينهما نصفين[٣]، وكان المال كله للمرأة في قياس قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن /[٧/١٤٢و] فالهبة بينهما نصفين. وكذلك قال أبو حنيفة في رجل باع من رجل أمة فوُهِبَت لها هبةٌ وهي في يدي البائع ثم إنها ماتت، قال: تكون الهبة للمشتري. وإذا وطئها الزوج بشبهة فهو كوطء غيره غير أن القول فيه كالقول في الباب الأول. ولا شفعة في الدار يتزوج عليها المرأة وإن زادت على ذلك مالاً. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن: إن للشفيع حصة ما زادت على ذلك من المال الذي[٤] في الدار، ويقسم الدار على مهر مثلها وعلى الزيادة، فما أصاب الزيادة أخذها الشفيع، وما أصاب المهر فلا شفعة له فيه.

وإذا تزوج الرجل المرأة على كذا وكذا من الإبل فلها العدد الذي سمى لها وسطاً من ذلك. وكذلك الغنم والبقر. وكذلك[٥] إذا تزوجها على ثلاثة أثواب هروية أو يهودية أو طيالسة وسمى جنساً من الثياب غير هذا،

---

(١) توي وتوى، أي: هلك. انظر: لسان العرب، «توي».
(٢) كذا في م ف ز.
(٣) ز: فإن الأمة بين الزوج والمرأة نصفان.
(٤) م ز - الذي.
(٥) ز: ولذلك.

فلها ما سمى لها من ذلك بالمعروف وسطاً لا وَكْسَ ولا شَطَط[١] إن دخل بها أو مات عنها أو ماتت هي. وإن طلقها قبل الدخول كان لها نصف ذلك. وإن جاء بقيمة ذلك دنانير أو دراهم أُجْبِرَتْ على قبولها.

وإذا تزوج الرجل على شيء مما يكال أو يوزن فسمى من ذلك أرطالاً معلومة وأقفزة معلومة[٢] من صنف مسمى فهو جائز. لها ما سمى من ذلك إن مات عنها أو ماتت هي أو دخل بها. فإن طلقها الزوج قبل الدخول فلها نصف ذلك. وإن جاء بقيمة ذلك دراهم أو دنانير لم تجبر على قبولها.

وإذا تزوج الرجل المرأة على دراهم أو على شيء من العروض لا تبلغ قيمته عشرة دراهم فإنه يكمّل لها عشرة دراهم، لأنه لا يكون المهر أقل من عشرة دراهم. وإن كان قيمته خمسة أعطاها أيضاً خمسة دراهم أخرى. فإن طلقها قبل الدخول كان لها نصف الثوب ونصف الدراهم. وإن كان[٣] قيمته ثلثي[٤] عشرة ثم طلقها رجع بنصف الدراهم ونصف الثوب. بلغنا نحو ذلك عن علي بن أبي طالب وعبدالله بن عمر وعامر الشعبي وإبراهيم النخعي[٥].

وإذا تزوج الرجل على غير مهر مسمى ثم طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة. وأدنى ما أجبره عليه من ذلك درع وملحفة يهودية أو زُطّي وخمار[٦] إلا أن يكون مهر مثلها أقل من ذلك، فيكون لها نصف مهر مثلها لا ينقص من خمسة دراهم. إنما يكون لها الأقل من نصف مهر مثلها ومن المتعة. وإن كان مهر مثلها عشرة دراهم والمتعة عشرة /[١٤٢/٧ظ] دراهم جعلت لها خمسة دراهم، لأنه أقل من المتعة. وإن كانت المتعة مثل نصف مهر

---

(١) أي: لا نقصان ولا زيادة كما تقدم.
(٢) ف ـ معلومة.
(٣) ف ـ كان.
(٤) ف: ثلث.
(٥) روي مرفوعاً عن جابر: «**ولا مهر دون عشرة دراهم**». وروي عن علي موقوفاً. وفي الحديث والأثر كلام. انظر: سنن الدارقطني، ٢٤٤/٣؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ١٣٣/٧، ٢٤٠؛ ونصب الراية للزيلعي، ١٩٩/٣؛ وفتح القدير لابن الهمام، ٢٩٢/٣. ولأثر علي وإبراهيم النخعي أيضاً انظر: المصنف لعبدالرزاق، ١٧٩/٦.
(٦) م: أو خمار.

مثلها جعلت لها المتعة، لأنها فريضة في كتاب الله.

وإذا تزوج الرجل المرأة على ثوب ولم يسم من أي صنوف الثياب هو أو تزوجها على دار ولم ينسب ذلك إلى دار معلومة أو على دابة غير مسماة فهذا لا يكون مهراً، لأنه يختلف أي الدواب أو أي الثياب أو أي الدور يعطيها. فلها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها أو ماتت هي عنه. ولها المتعة إن طلقها قبل الدخول.

وإذا تزوج الرجل المرأة على ما في بطن جاريته أو على ما في بطون غنمه أو على ما تحمل نخله أو على ما تخرج أرضه العام أو على ما[١] يكسب غلامه فإنه لا يكون شيء من هذا مهراً، والنكاح جائز عليه، ولها مهر مثلها إن دخل بها أو مات عنها أو ماتت هي. ولها المتعة إن طلقها قبل الدخول.

وإذا تزوج الرجل المرأة على عبد بعينه فاستُحِقّ ذلك العبد أو مات فإن لها عليه القيمة يوم تزوّجها عليه. وكذلك لو استحق عندها. وإن كان حراً فإن في هذا قولين. أما أحدهما فإن لها مهر مثلها إن دخل بها، والمتعة إن طلقها قبل الدخول. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وكذلك إن تزوجها على دنّ من خل فإذا هو خمر فلها مهر مثلها في قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإن لها مثل[٢] هذا الدنّ خل وسط. ولا يشبه هذا الباب الأول في قولهما مِن قِبَل[٣] أن العبد جنس واحد، والخلَّ والخمرَ جنسان مختلفان[٤]، فمن ثم اختلفا. وفي قول أبي حنيفة لها مهر مثلها. وقال أبو يوسف بعد ذلك: لها في الحر قيمته عبداً.

وإذا تزوجها على أمة فولدت عنده، ثم مات أولادها، ثم دخل بها، فلها الأمة، ولا تضمنه ما نقصها من الولادة؛ لأن هذا ليس بعيب فاحش. فإن كان نقصان الولادة عيباً فاحشاً فهي بالخيار. إن شاءت أخذتها ناقصة.

---

(١) م ف ـ ما. والتصحيح من ب.
(٢) م ز: ملأ؛ ف: مثلا.
(٣) م ف ز: من رجل.
(٤) ز: جنسين مختلفين.

وإن شاءت أخذت قيمتها يوم تزوجها عليه صحيحاً. وكذلك لو أصابها عيب غير الولادة من عمله ضمّنته ما نقصها ذلك العيب. ولا يضمن لها[١] قيمة الولد؛ لأنه لم يحدث فيه شيئاً. ولو قتل الولد هو أو باعه أو استهلكه ضمن لها قيمته مع الخادم إذا كان ذلك خطأ. فإن كان في قيمته وفاء بنقصان[٢] الولادة فلا شيء عليه من النقصان للولادة. وإن لم يكن فيه وفاء فعليه تمام ذلك، وهو مثل الباب الأول[٣].

وإذا أخذت /[٧/١٤٣و] المرأة رهناً بصداقها، وقيمة الرهن والصداق سواء، فهلك الرهن عندها، فهو بما فيه من الصداق، وهي بمنزلة من استوفى. وإن طلقها قبل الدخول، وقد هلك الرهن عندها[٤] قبل أن يطلق، ضمنتها نصف صداقها. ولو لم يكن سمى لها صداقاً، ثم أعطاها به رهناً، فمات[٥] الرهن[٦] عندها، نظر إلى مهر مثلها من نسائها. فإن كان في الرهن وفاء بذلك فهو لها. وإن كان[٧] في الرهن فضل فهي في الفضل مؤتمنة، وقد بطل صداقها. فإن كان في صداقها فضل على الرهن رجعت بذلك الفضل على الزوج. وإن طلقها قبل الدخول بها[٨] وقد ضاع الرهن عندها قبل ذلك، وقيمة الرهن والصداق سواء، فهي ضامنة لصداق مثلها. يرفع لها من ذلك المتعة، ويضمن ما بقي. فإن كان الرهن هلك بعد الطلاق فلا ضمان عليها في الرهن ولا متعة لها في قول يعقوب الأول. وهو قول محمد. قال يعقوب بعد ذلك: لها المتعة على الزوج، فإن كان الرهن[٩] قائماً بعينه أعطاها المتعة وأخذ الرهن. ولا سبيل له على الرهن حتى يوفيها

---

(١) ز: له.
(٢) م ف ز: لنقصان.
(٣) بين الحاكم أن هذا الجواب ليس بسديد، ووافقه السرخسي. انظر: الكافي، ١/٤٩و؛ والمبسوط، ٥/٨٤.
(٤) ز ـ فهو بما فيه من الصداق وهي بمنزلة من استوفى وإن طلقها قبل الدخول وقد هلك الرهن عندها.
(٥) ز: فضاع.
(٦) ف: والرهن.
(٧) م ـ كان.
(٨) ز: بمال.
(٩) م: الراهن.

المتعة في قول أبي يوسف الأول. وهو قول محمد. وكذلك إذا وضع الرهن على يدي عدل لها فهو بمنزلة قبضها إياه.

وإذا تزوجها على غير مهر مسمى ثم فرض لها داره مهراً وعبداً له فهو جائز، ولا شفعة فيها. وإن طلقها قبل أن يدخل بها رجع في ذلك كله وكان لها المتعة، لأنه لم يسم لها مهراً. ولو كان سمى لها مهراً عند عقدة النكاح ثم باعها داراً له بذلك، كان للشفيع أن يأخذها بالشفعة. ولو طلقها قبل أن يدخل بها لم يرجع الزوج في الدار بشيء، وكان البيع في الدار جائزاً، وللشفيع الشفعة، ويأخذ منها الزوج نصف ما سمى لها. ولو تزوجها على أن يشتري لها هذه الدار ويعطيها إياها مهراً، وقال[1]: أتزوجك على هذه الدار على أن أشتريها فأسلمها، فإن هذا كله سواء، وكان لها أن تأخذه بذلك كله حتى يسلمها لها. فإن لم يفعل فعليه قيمة ذلك كله. وإن طلقها قبل أن يدخل بها كان لها نصف قيمة ذلك. ولا يشبه هذا إذا كاتب عبده على عبد في يدي رجل، مِن قِبَل أن الكتابة تنتقض، والنكاح لا يرد. ألا ترى أنه لو كاتبه على غير شيء لم تكن كتابة، ولو تزوجها على غير شيء جاز ذلك. فمن ثم اختلفا.

وإذا تزوج الرجل المرأة على دار فاستُحِقّ نصفه فهي بالخيار. إن شاءت أخذت ما بقي ونصف قيمتها. وإن شاءت أخذت قيمتها تامة يوم تزوجها[2]، /[١٤٣/٧ظ] ولا شيء لها من العبد والدار. فإن طلقها قبل الدخول كان لها النصف الذي في يديه، لا شيء لها غيره.

وإذا تزوج الرجل المرأة على مهر مسمى، ثم زادها فيه شيئاً مسمى معروفاً[3]، فهو جائز. وكذلك[4] لو كان زادها قبل الدخول أو بعدُ إذا مات أحدهما. فإن طلقها قبل الدخول فلا شيء لها من الزيادة، ولها نصف ما فرض لها في عقدة النكاح.

---

(١) ف ز: أو قال.
(٢) ف ز + عليه.
(٣) م ف: معرفا. والتصحيح من ب.
(٤) ز: ولذلك.

وإذا تزوجها على مهر مسمى في السر، وسَمَّعَ في العلانية بأكثر منه، فإنه يؤخذ لها بالعلانية. فإن كان أشهد أن المهر هو الذي في السر وأن الذي[١] سَمَّعَ في العلانية سُمْعَةٌ، فأشهد عليها بذلك، أو أشهد على وليها الذي زوجه إياها بذلك، فهو جائز، وهو المهر الذي سمى لها في السر.

وإذا تزوج الرجل المرأة على ألف درهم على أن رَدَّتْ عليه عبداً فالنكاح جائز. إن كانت قيمة العبد أقل أو أكثر كان لها ما سمى لها، ويأخذ العبد الذي سمت له. فإن طلقها قبل أن يدخل بها قُسِمَت الألف على قيمة العبد وعلى مهر مثلها، فما[٢] أصاب قيمة العبد فهو لها ثمناً[٣] بالعبد، وما أصاب المهر فهو مهر، تَرُدّ نصف ذلك إن كانت قد قبضت.

وإذا تزوجها على أبيها وقيمته ألف على أن رَدَّتْ عليه أمة قيمتها ألفان قبضت أو لم تقبض عَتَقَ العبد، فإن طلقها قبل أن يدخل بها قُسِمَت[٤] قيمة الأب على قيمة الأمة وعلى مهر مثلها. فما أصاب الأمة من قيمة الأب فهو لها بيعاً[٥] بذلك، وما أصاب مهر مثلها ردت عليه نصف ذلك من قيمة الأب. وإن كان مهر مثلها ألفين ردت عليه ربع قيمة الأب. وإن كان مهر مثلها ألف درهم ردت عليه سدس قيمة الأب. وإن كان مهر مثلها ثلاثة آلاف ردت عليه ثلاثة أعشار قيمة الأب. وإن كان مهر[٦] مثلها[٧] أربعة آلاف ردت عليه ثلث قيمة الأب.

وإذا تزوجها على ألف درهم على أن ترد عليه ألف درهم فالنكاح جائز، ولها مهر مثلها إن دخل بها أو مات جميعاً، والمتعة إن طلقها قبل الدخول. وهذا بمنزلة من لم يسم لها[٨] مهراً؛ لأنه اشترط مثل ما يعطي. ولا يشبه زيادة العين زيادة العرض إذا كان العرض الذي أُعْطِيَت قيمتُه مثلُ ما أعطى أو أكثر من ذلك؛ لأني أقسم ما أعطاها على مهر مثلها وعلى

---

(١) ز: للذي.
(٢) ز: فإن.
(٣) م: ثمن؛ ف ـ ثمنا.
(٤) م ف: قسمة.
(٥) ز: تبعا.
(٦) ز: مهرها.
(٧) ز ـ مثلها.
(٨) م ـ لها.

العرض، فما أصاب العرض جعلته شراء، وما أصاب مهر مثلها جعلته مهراً لها. فإن كانت إذا قسمت هذه كان نصيب مهر مثلها أقل من عشرة أكملت لها /[٧/١٤٤و] عشرة.

وإذا تزوجها على ألف درهم على أن ترد عليه مائة دينار فالنكاح جائز. وإن قبضت الألف وقبض هو المائة دينار قبل أن يتفرقا فهو جائز، لكل واحد منهما ما أخذ. فإن طلقها قبل الدخول ومهر مثلها مائة دينار فإن الألف تقسم على المائة دينار التي أعطته وعلى مهر مثلها، وهو مائة دينار. فما أصاب المائة التي أعطته فهو لها، وذلك نصف الألف. وما أصاب مهر مثلها وهو نصف الألف[1] ردت عليه نصفه، فصار لها سبعمائة وخمسون درهماً، وصار للزوج مائتان وخمسون درهماً[2] والمائة دينار. ولو تفرقا قبل أن يقبض كل واحد منهما أو قبض أحدهما ولم يقبض الآخر فإن النكاح جائز، ولها خمسمائة درهم مهرها، والخمسمائة حصة الدنانير باطل لا يجوز البيع بينهما فيها[3]؛ لأنه صرف. وإن تفرقا قبل أن يقبضا جميعاً فليس عليهما في تلك الدنانير[4] شيء، وليس عليه من الخمسمائة شيء[5]. وإن كان الزوج قبض المائة دينار ردها إليها. وإن كانت هي قبضت الألف ردت عليه خمسمائة.

وإذا تزوجها على ألف، وعلى أن يطلق عنها[6] امرأته فلانة، وعلى أن رَدَّتْ عليه عبداً، ففعلا ذلك، ثم طلقها قبل أن يدخل بها، فإن الألف تقسم على مهر مثلها وعلى قيمة العبد. فإن كانا سواء كان لها خمسمائة درهم ثمن العبد، وكان النكاح بخمسمائة، فترد عليه مائتين وخمسين درهماً؛ لأنه طلقها قبل الدخول. وصار طلاق الأخرى بمنزلة الألف التي أعطاها، يقسم مع الألف على قيمة العبد، وكان مهر مثلها نصفين، فيكون

(١) م: الأب.
(٢) ز - درهماً.
(٣) ز: فيه.
(٤) ز: للدنانير.
(٥) ف - وليس عليه من الخمسمائة شيء.
(٦) ف: عليها.

طلاقاً بائناً قد أخذ على[(١)] بعضه جعلاً؛ لأن نصف طلاق تلك ونصف الألف بالعبد ونصف طلاق تلك ونصف الألف بنفسها. فإذا طلق التي تزوجها قبل الدخول رجع عليها بمائتين وخمسين درهماً، ولا يرجع بشيء من طلاق تلك التي اشترط طلاقها، وطلاق تلك بائن؛ لأنه أخذ نصف العبد جُعْلاً بطلاق تلك[(٢)]. ألا ترى أنه لو أبى أن يطلق تلك وقد دخل بالتي تزوج[(٣)] كان لها مهر مثلها بالغاً ما بلغ؛ لأنه قد اشترط مع التسمية شيئاً مجهولاً[(٤)] أبى أن يعطيها. فإذا طلقها فقد أوفاها. فإن طلق التي تزوج قبل الدخول وأبى أن يطلق هذه رجع عليها بمائتين وخمسين؛ لأني لست أجعل لها في الطلاق قبل الدخول تمام نصف مهر مثلها. إنما أجعل لها بالدخول /[١٤٤/٧ظ] إذا أبى أن يطلق التي شرط لها. فإن استُحِق العبد رجع عليها بخمسمائة درهم حصة العبد من الألف وبنصف قيمته أيضاً؛ لأن نصفه حصة التي طلق.

وإذا تزوج الرجل المرأة على مهر مسمى ثم وجد بها عيباً أو كان بها عيب[(٥)] فإن النكاح جائز، ولا يرد في النكاح من عيب وإن عظم وكبر. ألا ترى أنه لا يشبه البيوع. وإن تزوج الرجل المرأة فإذا مات عنها قبل أن يدخل بها كان لها المهر. ولو اشترى بَيْعاً[(٦)] فهلك قبل أن يقبض لم يكن عليه ثمن. ولو تزوجها على غير[(٧)] مهر أو على خادم أو على بيت أو على وصيفين أو على كذا وكذا من الغنم كان ذلك جائزاً. ولو اشترى شيئاً من هذا بغير عينه أو بغير ثمن مسمى كان ذلك باطلاً لا يجوز. ولو اشترى بَيْعاً بخمر أو خنزير كان فاسداً. ولا يكون نكاح إلا بشهود، والبيوع جائزة بغير

---

(١) ز ـ على.
(٢) ف ـ التي اشترط طلاقها وطلاق تلك بائن لأنه أخذ نصف العبد جعلا بطلاق تلك.
(٣) ف: وقد دخل بها أي تزوج.
(٤) ز: شي مجهول.
(٥) ز: عيبا.
(٦) أي: مبيعاً كما تقدم غير مرة.
(٧) ز ـ غير.

شهود. والقياس في هذا كثير. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. إلا أن محمداً قال في خصلة واحدة: إذا تزوج الرجل المرأة فوجدته على حال لا تطيق المقام معه من جذام أو نحوه فهي بالخيار. إن شاءت أقامت معه[١]، وإن شاءت فارقته. ولا يكون العنين الذي جاء فيه الأثر أسوأ حالاً من هذا. وقد جاء فيه التخيير.

وإذا تزوج الرجل المرأة على خمر أو خنزير وهما مسلمان أو على شيء مما لا يحل كان النكاح جائزاً، وكان لها مهر مثلها إن طلقها أو مات عنها، والمتعة إن طلقها قبل الدخول.

وإذا تزوج الرجل المرأة على حكمه أو على حكمها كان[٢] النكاح جائزاً، ولها مهر مثلها إن مات عنها أو ماتت هي أو دخل بها، والمتعة إن طلقها قبل الدخول.

وإذا تزوج الرجل المرأة على ألف درهم إن لم يكن له امرأة، وعلى ألفي درهم إن كانت له امرأة، أو تزوجها على ألف درهم على[٣] أن لا يخرجها من الكوفة، وعلى ألفين إن أخرجها من الكوفة، فالنكاح جائز، ولها ألف درهم إن لم تكن له[٤] امرأة وإن لم يكن يخرجها من الكوفة. فإن كانت له امرأة أو أراد أن يخرجها من الكوفة فلها مهر مثلها؛ لأن الشرط الثاني في المهر فاسد. فلها مهر مثلها، ولا يجاوز بها[٥] ألفين، ولا ينقص من ألف. وكذلك إذا تزوجها على ألفين إن كانت له امرأة، وإن لم تكن له امرأة فعلى ألف، فكانت له امرأة، فلها ألف درهم، وإن لم تكن له امرأة فلها مهر مثلها، ولا ينقص من الألف شيئاً، ولا يجاوز بها ألفين[٦]. الشرط

---

(١) ف ـ معه.
(٢) ز: فإن.
(٣) م ز ـ على.
(٤) م ف ـ له.
(٥) ز: يجاوزنها.
(٦) ز ـ ولا ينقص من ألف وكذلك إذا تزوجها على ألفين إن كانت له امرأة وإن لم تكن له امرأة فعلى ألف فكانت له امرأة فلها ألف درهم وإن لم تكن له امرأة فلها مهر مثلها ولا ينقص من الألف شيئاً ولا يجاوز بها ألفين.

الأول والمهر الأول جائز، والشرط[١] الثاني[٢] فاسد، يكون لها فيه مهر مثلها، ولا يجاوز بها أكثر /[٧/١٤٥و] مما سمى لها، ولا ينقص بأقل مما سمى لها. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر: إن لها جميع ما سمى لها كما سمى، لا ينقص منه شيئاً ولا يزاد عليه في الشرط الأول ولا في الشرط الآخر على ما سمى. وهو قول أبي يوسف ومحمد. وليس هذا بمنزلة قوله: هذا أو هذا.

وإذا تزوج الرجل المرأة على ألف درهم وكَرَامَتِها، أو على ألف درهم وعلى أن يهدي لها هدية، فالنكاح جائز. فإن كان مهر مثلها أقل من ألف درهم لم ينقص من الألف. وإن كان مهر مثلها أكثر من ألف درهم كان لها مهر مثلها. وإن طلقها قبل الدخول فلها نصف الألف لا تزاد عليه. وكذلك هذا في الباب الأول. فإن طلقها قبل الدخول فلها نصف الألف التي سمى لها أول مرة. وإن كان سمى لها أول مرة ألفين وله امرأة فطلقها قبل الدخول بها[٣] فلها نصفها. وإن لم تكن له امرأة وقد سمى لها ألفين أول مرة ثم طلقها قبل الدخول فلها خمسمائة.

وإذا تزوج الرجل المرأة على ألف درهم أو على ألفين فإن النكاح جائز، وينظر إلى مهر مثلها. فإن كان أقل من ذلك فلها ألف إن دخل بها أو مات عنها أو ماتت هي. ولها نصف الألف إن طلقها قبل الدخول[٤]. وإن كان مهر مثلها أكثر من ألفين كان لها ألفان إن دخل بها[٥] أو مات أحدهما[٦]. وكذلك إن كان مهر مثلها أكثر من ألف أو أقل من ألفين فلها

(١) م ـ والشرط.
(٢) م: والثاني.
(٣) م ـ بها.
(٤) م + وكذلك إن كان مهر مثلها أكثر من ألفين كان لها ألفان إن دخل بها أو مات أحدهما.
(٥) ف: عليها.
(٦) ز + وكذلك إن كان مهر مثلها أكثر من ألفين كان لها ألفان إن دخل بها أو مات أحدهما.

ذلك إن دخل بها أو مات أحدهما[١]. ولو[٢] طلقها في هذا كله قبل الدخول كان لها نصف الألف؛ لأن ما زاد على الألف ليس بتسمية[٣]. ألا ترى لها أن تسمى[٤] فيه إلى مهر مثلها. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر قول يعقوب ومحمد: إن مهرها ألف إن كان أكثر من ذلك أو أقل، لا تزاد[٥] عليه ولا تنقص منه، بمنزلة من قد فرض لها ألفاً لم يفرض لها غيره. وهذا قول أبي يوسف ومحمد.

وإذا تزوجها على هذا العبد الأبيض أو على هذا العبد الحبشي[٦]، فإن طلقها قبل أن يدخل بها فلها نصف هذا الحبشي[٧]، إن كان مهر مثلها أكثر أو أقل، فإنها لا تزاد[٨] على ذلك؛ لأن الحبشي[٩] الأوكس[١٠] هو الفريضة، وما زاد عليه فليس بفريضة، مِن قِبَل أن ذلك يرجع إلى مهر مثلها. وهو قول أبي يوسف ومحمد وأبي حنيفة في هذا سواء.

وإذا طلق قبل الدخول فإن لها نصف الأوكس[١١]. إنما اختلفوا إذا دخل أو مات أحدهما.

/[١٤٥/٧ظ] وإذا مات أحدهما قبل الطلاق أو الخلوة أو دخل بها فإنه ينظر إلى مهر مثلها. فإن كان أقل من الحبشي كان لها الحبشي[١٢]. وإن كان أكثر من الحبشي وأقل من ثمن الأبيض كان لها مهر مثلها، مِن قِبَل أن الفريضة لم يقع على شيء من هذا معروف في قول أبي حنيفة. وفيها قول

---

(١) م + وكذلك إن كان مهر مثلها أكثر من ألف أو أقل من ألفين فلها ذلك إن دخل بها أو مات أحدهما.
(٢) م ز: أو لو.
(٣) م ف ز: بنسيه. وهي مهملة في بعضها.
(٤) م ف ز: أن تنسب. وهي مهملة في بعضها. وانظر للشرح عموما: المبسوط، ٩١/٥.
(٥) ز: لا يزاد.
(٦) ز: الجبشي.
(٧) ز: الجبشي.
(٨) ز: لا يزاد.
(٩) ز: الجبشي.
(١٠) ز: الأكوس.
(١١) ز: الأكوس.
(١٢) ز: الجبشي.

آخر: إنه يعطيها الحبشي الأوكس[١] على كل حال، لا تزاد[٢] عليه إلا أن يطيب نفس الزوج أن يعطيها الأبيض. وهذا قول أبي يوسف ومحمد. ألا ترى أنه لو قال: قد تزوجتك على أن أعطيك أيهما شئت، كان له أن يعطيها أيهما شاء[٣]؛ ولو أنه قال: هذا حر أو هذا، كان له أن يعتق أيهما شاء؛ ولو قال: أتزوجك على أن أعطيك أيهما شئت، أنه[٤] كان لها أن تأخذ أيهما شاءت لا يستطيع أن يمنعها إياه.

وإذا تزوج الرجل المرأة على حكمها فهو جائز. وإن حكمت حكماً نظرت[٥] إلى ما حكمت وإلى مهر مثلها. وإن كانا[٦] سواء أو كان حكمها أقل فلها ما حكمت به[٧]. وإن كان[٨] الحكم أكثر[٩] فلها مهر مثلها. وكذلك إذا تزوجها على حكم الزوج أو على حكم رجل ثم حكم مهر مثلها فهو لها. وإن حكم أكثر[١٠] من ذلك فهو لها إن[١١] كان الحاكم هو الزوج. وإن كان الحاكم غيره كان لها مهر مثلها إلا أن يرضى الزوج. وإن حكم أقل من مهر مثلها فإن رضيت بذلك فهو جائز، وإلا فلها مهر مثلها[١٢].

وإذا زوج الرجل ابنه وهو صغير فلا مهر على الأب، والمهر على الابن. وكذلك إذا زوجه وهو كبير بإذنه. وكذلك إذا زوجه الرجل بوكالة فإنما المهر على الزوج. وكذلك إذا زوج الرجل عبده فإنما المهر على العبد في رقبته، وليس على المولى شيء. وكذلك إذا زوج المولى مكاتبه فإنما المهر على المكاتب.

وإذا تزوج الرجل الحربي الحربية على غير مهر ثم أسلما فلا مهر لها عليه[١٣]. وكذلك لو كان صار من أهل الذمة؛ لأنهما قد أسلما ولا شيء

---

(١) ز: الأكوس.
(٢) ز: لا يزاد.
(٣) ز: شاءت.
(٤) ز ـ أنه.
(٥) ز: نظر.
(٦) ز: كان.
(٧) ف ز ـ به.
(٨) ف: إن كان.
(٩) ز: الثر.
(١٠) ز: الثر.
(١١) ز: وإن.
(١٢) ف ـ وإلا فلها مهر مثلها.
(١٣) ز ـ عليه.

لها عليه قبل الإسلام. وكذلك إذا تزوجها على ميتة أو على شيء لا يساوي شيئاً فلا شيء لها عليه.

وإذا تزوجها على[1] مهر مسمى ثم أسلما أو صارا ذمة فهو دين لها عليه يؤخذ به.

وإذا تزوج الذمي الذمية على غير مهر وذلك نكاح في دينهم جائز على أن لا يكون لها عليه مهر فإنهما يتركان على ذلك، ولا مهر لها عليه. وكذلك لو أسلما وهما كذلك. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر، وهو قول أبي يوسف ومحمد، أن يؤخذ لها مهر مثلها.

وإذا تزوج الحربي الحربية على خمر أو خنزير بغير عينه ثم أسلما فإن لها في الخمر عليه قيمتها، وأما الخنزير فلها فيه مهر مثلها /[٧/١٤٦و] إن مات أحدهما أو دخل بها. وإن طلقها قبل الدخول كان لها في الخنزير المتعة وكان لها في الخمر نصف قيمتها. وكذلك الذميان[2] إذا أسلما. فإن كان تزوجها على خمر بعينه أو خنزير ثم أسلما فليس لها إلا ذلك. والحربيان والذميان في ذلك سواء. وهذا كله قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف: لها في هذا كله مهر مثلها. وهو قوله الآخِر. وقال محمد: في هذا كله في الذي بعينه والذي بغير عينه قيمة الخمر والخنزير يوم تزوجها عليه.

وإذا طلق الحربي امرأته قبل أن يدخل بها وكان سمى لها مهراً ثم أسلما فإن لها[3] أن تأخذ نصف ذلك المهر. فإن لم يكن سمى لها مهراً فليس لها[4] عليه متعة؛ لأنه ليس بدين. وإنما أخذته[5] بنصف ذلك المهر لأنه دين. ولو كانا ذميين كان القول فيهما مثل هذا. وهذا قول أبي حنيفة. وفي الذميين قول آخر: إنه يؤخذ لها بالمتعة؛ لأن أحكام المسلمين تجري على الذمي ولا تجري على الحربي. وهذا قول أبي يوسف ومحمد.

---

(١) م - على.
(٢) ز: الذميين.
(٣) م - لها.
(٤) ز - لها؛ صح هـ.
(٥) ز: أحدثه.

وإذا تزوج الرجل امرأتين على ألف درهم فهو جائز، والألف بينهما على قدر مهر كل واحد منهما. فإن طلقها قبل الدخول كان لها نصف ذلك بينهما على قدر مهورهما. وإن دخل بهما أو ماتت إحداهما قبل الدخول فإن لهما الألف بينهما على قدر مهورهما. وإن كانت إحداهما في عدة أو لها زوج أو نكاح فاسد بوجه من الوجوه فإن الألف كلها للتي نكاحها صحيح، ولا شيء لهذه الأخرى الفاسدة النكاح. فإن دخل بها كان لها مهر مثلها، وليس لها من الألف شيء. هو بمنزلة رجل تزوج امرأة وضم معها ما لا يتزوج، فلا تحل ولا يقع عليها النكاح، ومهرها ألف، والمهر للمرأة، ولا شيء للتي ضم[1] معها. وهذا قول أبي حنيفة. وفي هذا قول آخر: إن الألف بينهما على قدر مهورهما. فما أصاب التي نكاحها صحيح فهو لها إن دخل بها أو مات عنها. ولها نصفه إن طلق قبل الدخول. وما أصاب الأخرى فهو لها إن دخل بها. وإن ماتت[2] إحداهما قبل الدخول فلا شيء لها أي التي نكاحها فاسد. وإن طلقها قبل الدخول فلا شيء لها، وطلاقه إياها رد للنكاح. ولا ميراث بينهما إن طلقها إن مات[3] عنها قبل ذلك أو دخل بها أو لم يدخل بها. وهذا قول أبي يوسف ومحمد.

وإذا تزوج الرجل المرأة على عبد بعينه فدفعه إليها ثم طلقها قبل أن يدخل بها، وجنى العبد عندها جناية قبل الطلاق، فإن الزوج يخير. فإن شاء أخذ نصفه على هذه الحال، ثم يدفعانه أو يفديانه، ولا شيء لها /[٧/١٤٦ظ] غير ذلك. وكذلك لو لم تقبضه هي حتى يجني كانت بالخيار. إن شاءت أخذت نصفه، ثم يدفعان أو يفديان[4]. وإن شاءت أخذت نصف قيمته، وتركته في يدي الزوج حتى يدفع أو يفدي. ولا يؤاخذ واحد منهما بالجناية. ولكل واحد منهما أن يدع ذلك. وكذلك إذا كانت الجناية في يد صاحبه، ويأخذ نصف قيمته. وإن دخل الزوج بالمرأة والعبد عبده فجنى العبد جناية، فإنه يدفع إلى المرأة إن شاءت، ثم تخير. فإن شاءت دفعته،

(١) ز: للذي ضمن.
(٢) ز: أو ماتت.
(٣) ز: أو مات.
(٤) ز: ثم تدفعان أو تفديان.

وإن شاءت فدته بالجناية، ولا ترجع على الزوج بشيء. وإن شاءت تركته وأخذت قيمته صحيحاً يوم تزوجها عليه.

* * *

باب الخيار في النكاح

وإذا تزوج الرجل المرأة واشترط الخيار لنفسه أو للمرأة يوماً أو أقل أو أكثر، فإن النكاح جائز والخيار باطل. ليس يكون في النكاح خيار على هذا الوجه، ولا يشبه البيع. ألا ترى أن رجلاً لو تزوج امرأة لم يرها ثم رآها فلم[1] يرض لم يكن له خيار، ولزمه النكاح، ولو وجد بها عيباً لم يستطع ردها له. وكذلك المرأة إذا رأت الزوج لم يكن لها خيار، وليس لها أن تفسد النكاح لو كان بالزوج عيب. قال: بلغنا عن علي بن أبي طالب أنه قال: إذا تزوج الرجل المرأة فدخل بها ثم وجد بها قَرْناً[2] أو بَرَصاً أو جُذاماً أو جنوناً[3] فإن النكاح جائز لازم له، إن شاء طلق وإن شاء أمسك[4]. وكذلك لو علم بذلك قبل الدخول. قال: وبلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال: لا يرد[5] في النكاح من عيب[6]. ألا ترى أنه لا يشبه البيع والشرى، وأنه لو اشترى متاعاً لم يره كان له الخيار إذا رآه، وكان له أن يرده بالعيب، ولو هلك المتاع قبل أن يقبضه برئ المشتري من الثمن وكان له أن يرجع فيما قبض منه.

---

(١) ز: لم.

(٢) القَرْن في الفرج مانع يمنع من سلوك الذكر فيه إما غدة غليظة أو لحمة مرتتقة أو عظم، وامرأة قرناء بها ذلك. انظر: المغرب، «قرن».

(٣) ف - أو جنونا.

(٤) السنن الكبرى للبيهقي، ٢١٥/٧.

(٥) ز: لا يزد.

(٦) المصنف لابن أبي شيبة، ٤٨٦/٣. كما روي من طريقه عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٤٨٧/٣.

وإذا تزوج الرجل امرأة فماتت قبل أن يدخل بها كان عليه المهر، وكان له الميراث. وكذلك لو مات الرجل[١] قبل أن يدخل بها كان لها المهر والميراث. ولو طلقها قبل أن يدخل بها كان[٢] لها نصف المهر إن كان سمى لها مهراً، والمتعة إن لم يكن سمى لها مهراً. ولا يقع هذا في شيء من البيوع. ألا ترى أن الرجل قد يتزوج المرأة بغير مهر فيجوز، ويتزوجها على بيت وخادم بغير أعيانهما[٣] فيجوز، أو على وصيف أو على شيء من الحيوان بغير عينه فيجوز. ولو اشترى عبداً بغير ثمن مسمى أو وصيف بغير عينه لم يجز ذلك. والنكاح لا يشبهه[٤] البيع.

وإذا قال الرجل /[١٤٧/٧و] للمرأة: زوجيني[٥] نفسك، فقالت: قد فعلت، وعلى ذلك شهود، فقد وقع النكاح، وليس لواحد منهما خيار. ولو قال: بعني[٦] هذا الثوب بكذا وكذا، فقال: قد فعلت، لم يلزمه البيع إلا أن يقول المشتري: قد قبلت؛ لأن النكاح من فِعَال الناس، وهما في القياس سواء.

وإذا تزوج الرجل المرأة واشترط أنها جميلة فوجدها على غير ذلك فلا خيار له. وكذلك لو اشترط أنها صحيحة فوجدها على غير ذلك عمياء أو قَطْعَاء[٧] فهو جائز عليه. وكذلك لو كانت المرأة هي التي اشترطت عليه ذلك كان الشرط باطلاً. وكذلك لو اشترط أنها بكر فوجدها ثيباً كان النكاح له لازماً، ولا خيار له فيه.

وإذا تزوج الرجل امرأة فوجدها رتقاء[٨] فهي امرأته، إن شاء أمسك وإن شاء طلق، ولا خيار له.

❊ ❊ ❊

---

(١) ف ز: الزوج.
(٢) م ف ـ كان. والتصحيح من ب.
(٣) ز: أعيانها.
(٤) ز: لا يشبه.
(٥) ز: زوجتيني.
(٦) ز: بعتني.
(٧) رجل أَقْطَع، وامرأة قَطْعاء، أي مقطوع اليد. انظر: المصباح المنير، «قطع».
(٨) الرتقاء هي المرأة التي انسدّ فرجها إلا المبال. انظر: المغرب، «رتق»؛ المصباح المنير، «رتق».

باب ما يقع فيه الخيار في النكاح

وإذا زوج الرجل الرجل امرأة بغير أمره ولم يكن أمره فإن الزوج بالخيار إذا بلغه ذلك، إن شاء قبل ذلك، وإن شاء رده. وكذلك الرجل يزوج امرأة غائبة لم تكن أمرته وليس هو لها بولي فهي بالخيار إذا بلغها، إن شاءت قبلت، وإن شاءت لم تقبل. وكذلك لو كان الولي هو زوّجها أو زوّج الوكيل. وكذلك لو كان الولي هو زوّجها بعد أن يكون قد أدركا أو لم يكونا أمرا بذلك ولا أذنا فيه، فإن الخيار لكل واحد منهما. وأما الزوج فإنه إن قبل ذلك بكلام أو رده بكلام فهو جائز. وكذلك المرأة الثيب فإن قبولها وردها بكلام. فإن البكر سكوتها[١] إذا زوّجها الولي رضاها.

وإذا زَوَّجَ الصبيَ والصبيةَ وليُهما[٢] كائناً من كان ما خلا الوالد[٣] فلهما الخيار إذا أدركا. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وهو قول أبي يوسف الأول. ثم رجع عن ذلك وقال: لا خيار لهما في شيء من هذا إذا زوّجهما[٤] ولي يجوز نكاحه عليهما[٥].

وإذا تزوجت الأمة بإذن مولاها أو كان هو زوّجها والمدبرة وأم الولد والمكاتبة ثم عتقن[٦] فلهن الخيار، فإن شئن أقمن مع أزواجهن وإن شئن فارقنهن.

وكل شيء وقع فيه الخيار، للزوج كان أو للمرأة، فاختار الفرقة قبل الدخول فلا مهر على الزوج، وليس هذا بطلاق. ولو تزوجها نكاحاً مستقبلاً كانت عنده على ثلاث تطليقات مستقبلات[٧].

❋ ❋ ❋

---

(١) ز - سكوتها؛ صح هـ.
(٢) ز - وليهما.
(٣) ف: الولد.
(٤) ز: إذا زوجها.
(٥) ز: عليها.
(٦) ز: ثم عتقهن.
(٧) م ز: مستقبلا.

/[٧/١٤٧ظ] باب نكاح العنين

قال: وبلغنا عن عمر بن الخطاب أنه قال: يؤجل العنين سنة، فإن وصل إلى امرأته فهي امرأته، وإن لم يصل إليها فرق بينهما، وجعلها تطليقة بائنة، وجعل لها مهراً كاملاً، وجعل عليها العدة[١]. قال:

وبلغنا عن علي بن أبي طالب نحو ذلك[٢].

ولا يكون أجل العنين إلا عند سلطان.

فإذا أجله سلطان أجله سنة مستقبلة[٣] من يوم يرتفعان إليه، ولا يحتسب بما مضى. فإذا كملت السنة فإن ادعى الزوج أنه قد وصل إليها وأنكرت المرأة ذلك فإن كانت بكراً فإنه ينظر إليها النساء، امرأتان أو ثلاثة. وواحدة عدلة تجزئ إذا كانت ممن تجوز شهادتها. والثلاث والثنتان[٤] أفضل. وكل هذا في كل شيء تجوز فيه شهادة النساء بغير رجال معهن. فإن قلن: هي بكر، لم يصدق الزوج، وخير السلطان المرأة، إن شاءت أقامت معه وإن شاءت اختارت فرقته. فإن فارقته كانت تطليقة بائنة، وكان لها المهر كاملاً. وإن كانت ثيباً فقال الزوج: قد وصلت إليها، حلف على ذلك، ثم أمسكها بعد أن يحلف أنه وصل إليها. وإن نكل عن اليمين خيرت المرأة، فإن شاءت اختارت المقام معه. وإن شاءت فارقته، وكان لها المهر كاملاً، وكانت تطليقة بائنة. وعلى البكر والثيب في ذلك عدة المطلقة. وإن كان العنين يصل إلى غير امرأته من جواريه وليس إلى امرأته فإنه يؤجل فيها، ويكون الأمر فيما بينهما على ما وصفت لك، وليس ينفعه غشيان غيرها.

---

(١) الآثار لأبي يوسف، ١٤١؛ والآثار لمحمد، ٨٧؛ والمصنف لعبدالرزاق، ٦/٢٥٣؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٣/٥٠٣ ـ ٥٠٤. وانظر: نصب الراية للزيلعي، ٣/٢٥٤.

(٢) المصنف لعبدالرزاق، ٦/٢٥٤؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٣/٥٠٣. وانظر: نصب الراية للزيلعي، ٣/٢٥٤.

(٣) ف ـ مستقبلة.

(٤) ز: والثنتين.

ولو كان غشيها مرة واحدة ثم انقطع ذلك لم يقع[١] لها خيار أبداً، وليس هذا كالذي لم يغشها[٢].

وإذا تزوج المرأة وهو مجبوب، فخلا بها، فعَلِمْتُ بذلك، فإني أجعل لها نصف المهر في قول أبي يوسف ومحمد. ويُستحسن أن تُجعل عليها عدة. والقياس أن لا تكون[٣] عليها عدة؛ لأن المجبوب لا يجامع. وإنما جعلتُ[٤] [لها] نصف المهر؛ لأني قد علمتُ أنه لا يستطيع أن يجامعها. ولا يشبه هذا العنين؛ لأن العنين قد يجامع، والمجبوب لا يصل إلى الجماع أبداً. وإنما كان أبو حنيفة يقول: عليه المهر بالخلوة، وقد علم أنه لا يستطيع أن يجامع؛ لأن العجز من قبله، فمن ثم جعلتُ عليه المهر في قول أبي حنيفة.

وإذا كان مجبوباً[٥] وهي لا تعلم فعلمت /[١٤٨/٧و] بذلك فإن السلطان يخيرها ساعتئذ، فإن شاءت أقامت معه وإن شاءت فارقته؛ لأن هذا لا يقدر على الجماع. وإن كان خلا بها فعليها العدة، ولها المهر كاملاً. وهو قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر وهو قول أبي يوسف ومحمد: إن لها نصف المهر، وعليها العدة، وإن[٦] لم يكن خلا[٧] بها فإن لها نصف المهر ولا عدة عليها أيضاً، وفرقته هذه تطليقة بائنة؛ لأنه بمنزلة العنين.

وإذا تزوجت المرأة الخصي وهي لا تعلم ثم علمت بذلك، فإنه يؤجل مثل ما يؤجل العنين؛ لأن ذكره غير مقطوع، فلا يدرى لعله يصل إليها.

وإذا تزوجت المرأة المجبوب أو الخصي أو العنين[٨] وهي[٩] تعلم بذلك، فلا خيار لها ولا يؤجل.

---

(١) ز: لم يكن.
(٢) ز: لم يغشاها.
(٣) ز: لا يكون.
(٤) ف: جعل.
(٥) ز: مجبوب.
(٦) ف: إن.
(٧) ز: إن كان خلا.
(٨) ز: أو الغبين.
(٩) ف + لا.

وإذا تزوجت المرأة الرجل وعلمت بعد النكاح أنه عنين، فأقامت معه ولم ترافعه، فإن ذلك ليس برضى منها. ومتى ما رافعته أجل سنة على ما وصفت لك ما لم تقل: قد رضيت بالمقام معه، عند السلطان أو عند غيره، فليس لها خيار، ولا يؤجل الزوج. وليس هذا كالأمة تعتق. هذا لا تكون الفرقة فيه إلا بعد أجل السلطان، والفرقة في هذا الطلاق. والفرقة في الأمة[1] إذا أعتقت فاختارت نفسها ليس بطلاق، ولها أن تفارقه عند غير السلطان. وليس يكون أجل العنين إلا عند قاضي مصر أو مدينة يجوز قضاؤه، ولا يكون عند من هو دون هؤلاء. كل فرقة تكون من قبل الزوج فهي طلاق إلا الردة في قول أبي حنيفة. وقال محمد: والردة من قبل الزوج أيضاً طلاق. وفي قول أبي يوسف الردة وإباء[2] الزوج الإسلام إذا أسلمت فرق بينهما ولم يكن ذلك طلاقاً. لم يكن ذلك[3] إلا عند السلطان. فإذا قالت: قد رضيت، عند غير السلطان، فكأنها تزوجته وهي تعلم أنه عنين. وإنما جعلتُ لها الخيار لأن في خيارها فرقة. فمن ثم لم أجعله إلا عند السلطان. ورضاها ليس بفرقة.

وإذا تزوج الرجل المرأة فوصل إليها ثم فارقها، ثم تزوجها بعد نكاحها مستقبلاً، فلم يصل إليها فرافعته إلى السلطان، فإنه بمنزلة العنين يؤجل سنة، ولا يغني عنه وصوله في النكاح الأول، لأن هذا النكاح غير النكاح الأول.

وإذا زُوجت المرأة رجلاً[4] خنثى، له ما للمرأة وله ما للرجل وهو يبول من الذي للرجال، فهو رجل، والنكاح جائز. فإن وصل إليها فهي امرأته[5]. /[١٤٨/٧ظ] وإن لم يصل إليها أُجّل كما يؤجل العنين. وإن كانت المرأة هي الخنثى فكانت تبول من الذي للنساء فهي امرأته، والنكاح جائز،

---

(١) ف: للأمة.
(٢) ز: وإيباء.
(٣) أي: الحكم بتأجيل العنين.
(٤) ز: رجل.
(٥) ف + والنكاح جائز.

ولا خيار للزوج. وكذلك الرتقاء، لا خيار للزوج فيها؛ لأن الطلاق في يده، فإن شاء طلق وإن شاء أمسك.

قال: وبلغنا عن علي بن أبي طالب أنه قال في الخنثى: يورّث من حيث يبول[١].

وبلغنا عن جابر بن زيد [أبي] الشعثاء[٢].

وبلغنا ذلك عن سعيد بن المسيب، وقال سعيد: إن بال منهما جميعاً فمن أولهما يورث به[٣].

❋ ❋ ❋

باب نكاح الشغار

قال محمد: بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن نكاح الشغار[٤]. والشغار عندنا أن يقول الرجل للرجل: أزوجك أختي على أن تزوجني أختك، يكون مهر كل واحدة منهما نكاح الأخرى. فإذا وقع النكاح على هذا الوجه فالنكاح جائز، ولكل واحدة منهما مهر مثلها إن دخل بها. ولا يحل له فرجها بغير مهر. فإنما النهي عندنا في هذا أن يُستحَل الفرج بغير مهر. وإن طلقها قبل أن يدخل بها كان لها المتعة. وكذلك هذا النكاح في غير الأختين.

ولو أن رجلاً زوج أمته رجلاً على أن يزوجه الآخر أمته وجعلا مهر

---

(١) ز: تبول. رواه المؤلف بإسناده في أول كتاب الخنثى. انظر: ٦/٢٤٢ظ. وانظر: المصنف لعبدالرزاق، ١٠/٣٠٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٦/٢٧٧.

(٢) رواه المؤلف بإسناده في أول كتاب الخنثى. انظر: ٦/٢٤٢ظ. وانظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٦/٢٧٧.

(٣) رواه المؤلف بإسناده في أول كتاب الخنثى. انظر: ٦/٢٤٢ظ. وانظر: المصنف لعبدالرزاق، ١٠/٣٠٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٦/٢٧٧.

(٤) صحيح البخاري، النكاح، ٢٨؛ وصحيح مسلم، النكاح، ٥٧ ـ ٦٢.

كل واحدة منهما نكاح الأخرى كان النكاح جائزاً، لكل واحدة منهما مهر مثلها إن دخل بها، والمتعة إن طلقها قبل الدخول. وكذلك المدبرون[١] وأمهات الأولاد والمكاتبون.

وكذلك لو زوّج كل واحد منهما صاحبه امرأة هو وليها ذات محرم منه أو غير ذات محرم منه، أو امرأة ليس هو لها بولي غير أنها قد أجازت النكاح. وهذا كله واحد يجري مجرى واحداً[٢].

وكذلك لو كانت لكل واحد[٣] منهما ابنة وابن وهما صغيران فهو سواء.

ولو زوج[٤] أحدهما ابنة الآخر على مهر على أن يزوج الآخر بمثل ذلك المهر كان النكاح جائزاً، وكان لكل واحدة منهما من المهر ما سمى لها إن دخل بها، ونصف ذلك إن طلقها قبل الدخول. فإن كان مهر إحداهما أكثر[٥] ولم يزوجه صاحبه جعلتُ لها مهر مثلها. وإن زوجه[٦] فكان مهر مثلها أقل أو أكثر لم يكن لواحدة[٧] منهما على صاحبه شيء، لأن ما شرط له قد تم. وإنما جعلتُ لها تمام مهر /[٧/١٤٩و] مثلها لأن الشرط لم يتم.

ولو قال أحدهما لصاحبه: قد زوجتك فلانة على ألف درهم على أن تزوجني فلانة على خمسمائة، فقال الآخر: قد فعلت ذلك، وأجازت المرأتان النكاح، كان ذلك جائزاً، وكان لكل واحدة[٨] منهما من المهر ما سمي لها.

ولو تزوجت امرأة على أن مهرها طلاق أخرى كان النكاح جائزاً، ولا

(١) ز: المديون.
(٢) ز: واحد.
(٣) ز: واخذ.
(٤) ز: تزوج.
(٥) ز: ألثر.
(٦) ز: زوجها.
(٧) ز: لواحد.
(٨) ز: لواحد.

يكون الطلاق مهراً، ولها مهر مثلها إن دخل بها، والمتعة إن طلقها قبل الدخول.

ولو تزوجت المرأة على جناية فيها قصاص[١] على المرأة كان النكاح جائزاً، ولا تكون الجناية مهراً؛ لأنها ليست بمال. وقد وقع العفو في الجناية. فإن دخل بها الزوج كان لها مهر مثلها. وإن طلقها قبل الدخول كان لها المتعة وبطلت الجناية وصار التزويج عليها عفواً[٢] من الذي له الجناية. وكذلك لو تزوجها على عتق أبيها فقد وقع العتق على التزويج.

وكذلك إذا قال: على طلاق امرأة[٣] له أخرى، أو على عفو، فقد وقع بجميع ذلك التزويج. ولو قال: على أن أطلق أو أعتق، فقد وقع[٤] النكاح، ولا يجب شيء[٥] مما شرط حتى يفعل. ولو زوج واحد ولم يزوج الآخر كان على الذي تزوج ولم يزوج مهر مثل تلك التي تزوج إن كان مهر مثلها أكثر[٦]. وإن كان أقل فلها ما سمي مِن قِبَل أن كل واحد منهما اشترط شرطاً، فإذا لم يكن يفي أحدهما كان عليه مهر التي تزوج بالغاً ما بلغ.

❋ ❋ ❋

باب نكاح الأكفاء بغير ولي

أبو يوسف قال: حدثنا محمد بن إسحاق عن أبي جعفر أن رسول الله ﷺ تزوج أم حبيبة بنت أبي سفيان، وكان الذي وَلِيَ عُقْدَةَ النكاح

(١) ز: القصاص.
(٢) ز: عفو.
(٣) ز ـ امرأة؛ صح هـ.
(٤) ز ـ بجميع ذلك التزويج ولو قال على أن أطلق أو أعتق فقد وقع.
(٥) ز: شيئاً.
(٦) ز: ألثر.

النجاشي صاحب الحبشة، ومَهَرَها[(١)] عنه أربعمائة دينار[(٢)].

يحيى بن سعيد الأنصاري عن القاسم بن محمد عن عائشة أنها زوّجت حفصةَ بنت عبدالرحمٰن بن أبي بكر المنذرَ بن الزبير وعبدالرحمٰن غائب. فقدم عبدالرحمٰن فقال: مثلي يُفتات[(٣)] عليه بناته؟ فقالت عائشة: ترغب عن المنذر؟[(٤)]، ولَيُمَلِّكَنَّ[(٥)] عبدالرحمٰنَ أمرَها. فملّكه. فقال: ما بي عنه رغبة[(٦)].

أبو إسحاق الشيباني عن عبدالرحمٰن بن ثروان قال: زَوَّجَت امرأةٌ معنا /[١٤٩/٧ظ] في الدار[(٧)] ابنتَها وأولياؤها غُيَّب، فجاء أولياؤها، فخاصموا إلى علي، فأجاز علي بن أبي طالب النكاح[(٨)].

أبو إسحاق الشيباني عن أمه عن بحرية[(٩)] بنت هانئ قالت: زوجت

---

(١) مَهَرَ المرأةَ، أي: أعطاها المهر. انظر: المغرب، «مهر».

(٢) ورد من طريق ابن إسحاق في السيرة النبوية لابن هشام، ٥٢/٢؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤٩٤/٣. وروي عن أم حبيبة رضي الله عنها. انظر: سنن أبي داود، النكاح، ٢٧ ـ ٢٨؛ وسنن النسائي، النكاح، ٦٦؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ٥٠/٣.

(٣) قال المطرزي: الافتيات الاستبداد بالرأي، افتعال من الفوت السبق، وفي حديث عبدالرحمٰن بن أبي بكر: أمثلي يُفتات عليه في بناته؟ مبنياً للمفعول، أي: لا يُصْلَحُ أمرُهن بغير إذني. انظر: المغرب، «فوت».

(٤) ز: من المنذر.

(٥) أي: إن المنذر سيُملّك أمر ابنتك لك، بمعنى أنه سيجعل أمرها بيدك. وهو ما فعله المنذر عندما كلمته عائشة رضي الله عنها. انظر المصادر التالية.

(٦) الموطأ، الطلاق، ١٥؛ والمصنف لعبدالرزاق، ٥١٧/٦، ٣/٧. وانظر للتفصيل: نصب الراية للزيلعي، ١٨٦/٣.

(٧) م ف ز: في دار. والتصحيح من الكافي، ٥١/١و؛ والمبسوط، ١٠٧/٥.

(٨) روي باختصار في المصنف لابن أبي شيبة، ٤٥٧/٣.

(٩) كذا في النسخ. وورد هكذا عند الدارقطني والبيهقي. انظر: سنن الدارقطني، ٣٢٣/٣؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ١١٢/٧. وضبطه المطرزي على أنه بَحِيرة نقلاً عن البحيرة المعروفة في الجاهلية. انظر: المغرب، «بحر». وورد على شكل بحيرة في طلبة الطلبة، ١٣٨. وورد كذلك عند ابن أبي شيبة. انظر: المصنف، الموضع السابق. ولم أجد لها ترجمة. وقال البيهقي: بحرية مجهولة. انظر: السنن الكبرى، الموضع السابق.

نفسي القعقاع بن شَوْر[١]، فجاء أبي فخاصم إلى علي في ذلك، فأجاز علي النكاح[٢].

عبيدة الضبي عن إبراهيم النخعي أنه قال: إذا تزوجت المرأة كفء بغير ولي فليس للولي أن يفرق.

مطرف بن طريف عن عامر أن امرأة تزوجت، فقدم أبوها، فخاصم في ذلك، فقال عامر: دخل بها؟ قالوا: نعم. قال عامر: فليسكت[٣].

وقال أبو حنيفة: إذا تزوجت المرأة بغير ولي فإني أنظر في ذلك. فإن كان غير كفء فرقت بينهما. وإن كان كفء وكان قد قصر بها في المهر فإن بلغ بها مهر مثلها أجزت النكاح. وإن أبى فرقت بينهما؛ لأنه يدخل[٤] على أوليائها[٥] عيب في نقصان المهر.

وقال أبو حنيفة: إذا زوجت نفسها كفء بشهود، واستوفت المهر بشهود، فهو جائز وإن لم يكن[٦] بأمر الولي. أرأيت لو عضلها الولي فأتت السلطان أليس كان الحق على الحاكم أن يزوجها إذا أبى وكان مأجوراً في ذلك؟ فإذا صنعت هي ذلك دون الحاكم كيف يكون باطلاً؟

وقال أبو يوسف: أرأيت امرأة ليس لها حسب ولا مال، تزوجها رجل ذو حسب ومال وجمال، وسمى لها مهراً مرتفعاً، وشهد على ذلك[٧]، هل قصرت هذه بنفسها أو هل[٨] أدخلت[٩] على أهلها عيباً؟ أرأيت رجلاً أعتق

---

(١) م ز: شورب. وانظر: المغرب، «شور».

(٢) رواه ابن أبي شيبة مطولاً، وفي إسناده: عن أمه بحيرة بنت هانئ. انظر: المصنف، الموضع السابق. وليس في إسناد الدارقطني ولا البيهقي «عن أمه». انظر: سنن الدارقطني، الموضع السابق؛ والسنن الكبرى للبيهقي، الموضع السابق.

(٣) روي عن الشعبي أنه إذا كان الذي تزوجها كفؤاً جاز النكاح. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ١٩٧/٦.

(٤) ف: دخل.

(٥) ز: على أولياوها.

(٦) ز: لم يلن.

(٧) ز: في ذلك.

(٨) ز - هل.

(٩) ز: دخلت.

أم[١] ولده ولها ولد[٢]، فزوجها[٣] من غير أن يُعلِم ولدها منه، أما يجوز[٤] ذلك، لأن الولد هو الولي[٥]. أرأيت إن كان لها أخ وقد أعتقه المولى قبل ذلك أو أب أو ابن عم فزوجها[٦] المولى على مهر مثلها وأشهد على ذلك هل يجوز، وهل يكون المولى ولياً مع الأخ والأب وابن العم؟ أرأيت امرأة أعتقت أمها وابنتها وأختها أتكون ولية لهن في تزويجهن لأنها مولاتهن، وهل يجوز نكاحهن بغير محضر منها؟ أرأيت إن أعتقت أباها وهو مغلوب معتوه فزوّجته أما يجوز؟ فهذا جائز. فكيف تملك أن تزوج[٧] أباها وأمها وأختها وابنتها لو أعتقتها[٨] معهم ولا تملك أن تزوج نفسها؟ فكيف تملك غيرها وهي لا تملك نفسها؟ أرأيت إن كان العم هو الذي زوج ابنة أخيه وهي بكر برضاها، ولها أخ قد احتلم وحضر النكاح وهو فاسد محجور عليه، /[٧/١٥٠و] والنكاح علانية[٩]، واستوفى المهر، ولم يسلم[١٠] الأخ، وقد حضر، هل يجوز هذا النكاح، وهل يسع الزوج أن يطأها؟ وإن طلقها ثلاثاً فأراد أن يتزوجها برضى الأخ بعد ذلك هل له ذلك لأن الأول لم يكن نكاحاً صحيحاً؟ والمولى الذي وصفنا قبله إن طلق أم ولده ثلاثاً هل له أن يتزوجها، أو ظاهر كل واحد منهما من امرأته هل يكون مظاهراً، أو هل تكون عليه الكفارة؟ أرأيت إن آلى منها هل يقع عليها الإيلاء؟ أرأيت إن طلقها قبل الدخول أيكون لها نصف المهر؟ أرأيت إن خيرها فاختارت نفسها أو اختلعت منه بمال هل يجوز؟ أرأيت رجلاً زوج أخته لأبيه رجلاً وهي ثيب برضاها، واستوفى لها المهر، وأشهد على النكاح، وحضر ذلك أخوها لأبيها وأمها، وقد احتلم وهو فاسد، مالُه عند[١١] أخيه، وهو وصيه الذي

---

(١) م ـ أم؛ صح هـ.
(٢) ز: رجل.
(٣) م ف: ولها رجل تزوجها.
(٤) م ف ز: هل يجوز. والتصحيح من المبسوط، ١٠٨/٥.
(٥) م ز: هم الولاة؛ ز هـ: في نسخة الولي.
(٦) م ز: فتزوجها.
(٧) م ز: أن تزوجه.
(٨) ز: لو أعتقها.
(٩) ف: علامه.
(١٠) ف ز: ولم يسم.
(١١) ز: يحيد.

زوجٍ أخته، وقد أمره القاضي بذلك أن ينفق عليه وقد حضر النكاح ولم يسلِّم، هل يجوز هذا النكاح، وهل يحل للزوج وطؤها، وهل يقع طلاقه عليها؟ أرأيت امرأة زوّجها أخوها لأبيها برضاها، ولها أخ لأبيها وأمها عبد قد حضر ذلك ولم يسلم، فإذا[١] كان مولاه قد كان أعتقه قبل ذلك وهو لا يعلم، أو كان غائباً وهو حر، فزوجها الأخ من الأب، هل يجوز؟ أرأيت جارية بين رجلين ولدت ابنة فادعياها[٢] جميعاً فكبرت فزوجها أحدهما بغير رضى[٣] صاحبه، ورضيت الجارية، هل يجوز[٤] النكاح، وهل يحل للزوج أن يطأها؟ أرأيت إن كانوا عشرة رجال[٥] أعتقوا أمة، فزوجها تسعة منهم، هل يجوز، وهل يحل للزوج أن يطأها؟ أرأيت إن كان الشريك العاشر نصرانياً أو كان مسلماً فارتد عن الإسلام، فزوجوها في ردته، ثم أسلم؟[٦] أرأيت إن كان العاشر صبياً[٧] صغيراً[٨] فكاتبوها جميعاً أو وصي الصبي معهم فأدت فعَتَقَتْ[٩] ثم زوجها التسعة الكبار هل يجوز ذلك؟ أرأيت إن كان العاشر رجلاً وحضر ذلك وسكت، أو اشترى بعض الجهاز، أو دعي إلى الوليمة[١٠] فأجاب فأكل، هل يجوز النكاح وهل يحل الوطء بأكل هذا وبشربه أم لا؟ أرأيت امرأة ارتد أبوها عن الإسلام فزوجها أخوها برضاها ثم أسلم أبوها هل يجوز النكاح؟ أرأيت إن كان زوجها أبوها /[٧/١٥٠ظ] في تلك الحال ثم أسلم أبوها هل يجوز النكاح؟ أرأيت الولي إذا لم يحضر ذلك النكاح أيكون[١١] بمنزلة نكاح بغير شهود؟ أرأيت إن أجاز بعد ذلك ولم يكن حضر النكاح هل يجوز؟ أرأيت إن زوج القاضي امرأة وأولياؤها

---

(١) ز: فإن.
(٢) م: فادعيا.
(٣) ف: رضاها.
(٤) ز: هل نجوز.
(٥) م ز: حبال.
(٦) قوله: «أرأيت إن كان الشريك... ثم أسلم» كان في نسخ م ف ز قبل قوله: «أرأيت إن كانوا عشرة ... أيطأها». وقد قمنا بتقديم وتأخير بين الجملتين لأن السياق يقتضي ذلك.
(٧) ز + مغلوبا.
(٨) ز: أو صغيراً.
(٩) م ف: فأعتقه.
(١٠) م ف ز: في الوليمة.
(١١) م ف: ليكون؛ ز: أيلون.

حضور ولم يَدْعُهم ولم يَعْلَمْ هل يفعلون[١] أم لا هل يجوز، وهل يحل للزوج أن يطأها على هذا الحال؟ أرأيت إن زوّجها القاضي مِن نفسِه بغير أمر الأولياء أو زوّجها ابنَه[٢] بغير أمر الأولياء هل يجوز[٣] ذلك كله؟

❋ ❋ ❋

باب نكاح العبيد والإماء

بلغنا عن رسول الله ﷺ قال: «**لا تنكح الأمة على الحرة، وتنكح الحرة على الأمة**»[٤].

وبلغنا عن علي بن أبي طالب مثل ذلك[٥].

وقال علي: للحرة يومان وللأمة يوم[٦].

والمرأة من أهل الكتاب إذا كانت حرة بمنزلة الحرة المسلمة. والأمة وأم الولد والمدبرة والمكاتبة والأمة تسعى في بعض قيمتها، من أهل الكتاب كن أو مسلمات، فهن في هذا بمنزلة الأمة.

---

(١) م ف: ولم يعلموا يفعلون. والمقصود بقوله: يفعلون أي: يزوّجون.

(٢) ز: ابنها.

(٣) م ف ز + قال نعم يجوز.

(٤) «**وتتزوج الحرة على الأمة ولا تتزوج الأمة على الحرة**»؛ رواه الدارقطني من حديث عائشة مرفوعاً. وفيه مظاهر بن أسلم وهو ضعيف. وأخرجه عبدالرزاق وابن أبي شيبة مثله عن الحسن مرسلاً. وعن جابر: لا تنكح الأمة على الحرة، وتنكح الحرة على الأمة. أخرجه عبدالرزاق من طريقه بإسناد صحيح. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٢٦٥/٧، ٢٦٧، ٢٦٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤٦٧/٣؛ وسنن الدارقطني، ٣٩/٤. وانظر للتفصيل والنقد: تلخيص الحبير لابن حجر، ١٧١/٣، ٢٠٢؛ والدراية لابن حجر، ٥٧/٢.

(٥) ز + مثل ذلك. المصنف لابن أبي شيبة، ٤٦٧/٣؛ وسنن الدارقطني، ٢٨٤/٣.

(٦) المصنف لعبدالرزاق، ٢٦٥/٧؛ وسنن الدارقطني، ٢٨٤/٣.

وللرجل الحر أن يتزوج إذا لم تكن[1] عنده حرة من الإماء أربعاً أو أقل من ذلك. ولو تزوج أمة[2] بغير إذن مولاها، ثم لم يدخل بها حتى تزوج حرة، ثم أجاز مولى الأمة النكاح، لم يجز مِن قِبَل أنه أجازه بعد نكاح الحرة[3]. ألا ترى أنه إنما وقع وثبت بعد نكاح الحرة، فلذلك[4] لا يجوز. ألا ترى أنه لو طلقها قبل أن يجيز المولى كان طلاقه باطلاً، غير أنه رد للنكاح، ولا يقع موقع الطلاق. ولو ظاهر منها قبل أن يجيز المولى كان ظهاره باطلاً. ولو آلى منها لم يكن مولياً. وإذا تزوج أمها أو ابنتها وهي حرة قبل أن يجيز المولى كان نكاحه جائزاً. ولو أجاز[5] المولى نكاح الأمة بعد هذا لم يجز.

وإذا تزوج الحر الأمة بغير إذن مولاها، ثم إن المولى أعتق أمته، ولم يعلم بالنكاح، فإن هذا العتق إمضاء[6] للنكاح وإجازة له وتسليم[7]. ولا خيار للأمة مِن قِبَل أن النكاح إنما جاز بعد العتق. ولو لم[8] يعتقها المولى ولكنه مات فورثها ابنه أو باعها أو وهبها وقبضها الموهوبة له، ثم أجاز المشتري /[٧/١٥١و] أو الوارث أو الموهوبة له، فإن النكاح باطل غير جائز حيث ملكها غيره. فإذا ملكها غيره بطل النكاح، وليس هذا كالعتق، مِن قِبَل أنها قد حلت للأزواج. ولو باع الرجل أمة لا يملكها ثم اشتراها لم يجز ذلك البيع، فإن باعها بعد الشرى جاز ذلك. وكذلك النكاح. وإن زوجها بعد الملك الثاني جاز ذلك.

وإذا دخل بها الزوج بعد إجازة النكاح في العتق فالمهر للخادم. وإذا دخل بها بعد إجازة النكاح في البيع أو في الميراث فإنه ينظر إلى الذي سمى لها وإلى مهر مثلها، فيكون على الذي دخل بها الأقل من ذلك للوارث أو للمشتري أو للموهوبة له، مِن قِبَل أن النكاح فاسد، وإنما وقع

---

(١) ز: لم يكن.
(٢) م: أمته.
(٣) ز: النكاح من الحرة.
(٤) ز: فكذلك.
(٥) ز: جاز.
(٦) ز: مضا.
(٧) ز: وتسليما.
(٨) ز - لم.

عليها في ملك هذا. وإنما وطئ خادمه ولم يقع النكاح في ملك الأول، فلا يجب للمولى الأول مهر، ولم يقع نكاح في ملكه، ولم يكن من الزوج وطء لخادمه في ملكه، فكيف يأخذ المهر؟ ولو كان الزوج قد جامع الخادم في ملك الأول ثم أجاز الآخر النكاح فإنه[1] يُجعل عليه مهر واحد[2] للأول، لأنه نكاح فاسد، وليس للآخر شيء؛ لأن النكاح لم يقع بإجازة للآخر[3]؛ لأنه قد فسد حين ملكها، فلا يجوز أبداً إلا نكاحٌ مستقبل. ولو دخل بها قبل أن يجيز المولى النكاح ثم أعتقها المولى كان النكاح جائزاً بعد العتق، وللمولى المهر، ولا مهر لها مِن قِبَل أنه أجاز النكاح الذي وجب به المهر. وكذلك إذا باعها المولى بعد دخول الزوج ثم أجاز المشتري النكاح، فلا يجوز النكاح، والمهر للمولى الأول. ولو لم يشهد الزوج على إجازة النكاح من المولى الأول من الخادم إلا بعدما يعتق، فإن ذلك لا يفسد نكاحه إذا كان قد أشهد على عقدة النكاح. وهذا يبين لك أن المهر إذا دخل بها في ملك الأول فهو للأول، ويبين لك أن إجازة النكاح في العتق ليس بنكاح مستقبل. ولو كان نكاحاً مستقبلاً لم يكن بد من أن يكون عليه شاهدان، إنما هو إجازة نكاح قبل ذلك، فجاز اليوم ذلك النكاح الذي كان قبله. إنما كان نكاح الأول. ألا ترى أن الأول لم يكن بغير شهود. والإجازة بشهود لم تُجِز النكاح.

ولو تزوج هذا الحر /[١٥١/٧ظ] هذه الأمة بغير إذن مولاها، ولم يدخل بها حتى تزوج أمها، وهي حرة أو أمة، وزوجها إياه مولاها، كان نكاح الأم جائزاً، وكان هذا منه ردا للنكاح الأول. وكذلك لو تزوج أربعاً أختها أو ابنتها إحداهن كان هذا رداً للنكاح، ولا مهر عليه مِن قِبَل أن النكاح لم يجز فيها. وإذا أجاز المولى نكاحها بعد هذا كانت إجازته باطلاً.

ولو زوج المولى أمته[4] وهي كارهة[5] كان ذلك جائزاً عليها، ولا

---

(١) م ف: وانه.
(٢) ز: مهرا واحدا.
(٣) ز: الآخر.
(٤) ز: ابنته.
(٥) ز: كاره.

ينظر في ذلك إلى سخطها ولا إلى رضاها.

ولو قال: قد كنت زوجتك أمتي هذه أمس، وأنكرت ذلك الأمة، أو قالت: زوجتني بغير شهود، فإنها لا تصدق، ولا قول لها مع قول مولاها في قول أبي حنيفة. كان أبو حنيفة[١] يقول: لأنه قد يحل فرجها بالبيع، فكذلك النكاح. وقال في العبد: لا يجوز إذا أنكر النكاح. وكذلك كل نكاح حكاه مما[٢] مضى مما لا يكون إلا بشهود. وأما البيع وما سوى ذلك فهو جائز. وهذا قول أبي يوسف ومحمد سواء كله. وهو جائز.

ولو قال المولى: قد زوجتكِ فلاناً بغير شهود، وقال فلان: بل قد[٣] زوجتنيها بشهود، كان القول قول الزوج، ولا يصدق المولى على ما يريد أن يفسد من النكاح. وكذلك هذا في الحرة إذا أقرت بذلك وادعى الزوج أنه بشهود فالقول قول الزوج.

وإذا زوج المولى أمته ثم أعتقها قبل أن يدخل بها الزوج فإن لها الخيار، حراً كان زوجها أو عبداً. وكذلك لو أعتقها بعد الدخول.

بلغنا عن عائشة أنها قالت: إن زوج بريرة كان حراً، وإن بريرة قد خيرت نفسها حين أعتقت[٤].

فإن اختارت هذه المعتدة[٥] نفسها قبل أن يدخل بها زوجها فلا مهر لها ولا لسيدها. وإن اختارت زوجها فلسيدها المهر، إن كان الزوج دخل بها وإن لم يكن دخل بها؛ لأن أصل النكاح كان وهي أمة للسيد. وإن كان لم يعتقها وطلب أخذ مهرها فله ذلك. وإن أراد الزوج أن لا يدفع ذلك إليه

---

(١) ز ـ كان أبو حنيفة. (٢) م ز: هما.
(٣) ز ـ قد.
(٤) روي عن عائشة رضي الله عنها أن بريرة عتقت فخيرها النبي ﷺ من زوجها. واختلفت الروايات في زوجها هل كان حراً أو عبداً. انظر: صحيح البخاري، الطلاق، ١٧؛ الفرائض، ٢٠، وصحيح مسلم، العتق، ٩ ـ ١٣. وانظر للتفصيل والترجيح: نصب الراية للزيلعي، ٢٠٥/٣؛ والدراية لابن حجر، ٦٤/٢.
(٥) ز: المعتقة.

حتى يدخل بها فليس ذلك له، ولكنه يجبر[١] على أن يدفعه إليه، ثم يؤخذ المولى حتى يُدخِلها عليه. إن أراد الزوج أن يبوئها بيتاً وأن يقطعها عن مولاها فليس له ذلك، /[١٥٢/٧و] ولكنها تترك على حالها في يدي مولاها، فمتى ما وجد منها فراغاً وخلوة قضى منها حاجته؛ لأنه قد تزوجها وهو يعلم أنها[٢] أمة. فإن لم يدخل بها حتى قتلها[٣] المولى فلا مهر للمولى على الزوج. إن كان المولى قد أخذه رد عليه؛ لأنه حال بينه وبينها. وكذلك لو باعها المولى في مكان لا يقدر عليها الزوج. وهذا بمنزلة عتقها إذا أعتقت فاختارت نفسها قبل أن يدخل بها. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر قول أبي يوسف ومحمد: إنها مثل الحرة في هذا، وإن للمولى أن يأخذ المهر إذا قتلها[٤]، كما أن للحرة مهرها على زوجها وإن قتلت نفسها. ألا ترى[٥] لو أنه ضربها ثم أعتقها قبل موتها ثم وهب لها مالاً ثم ماتت في ذلك الضرب كان لزوجها ميراثه منها. فكيف يكون له منها ميراثه ولا يكون عليه المهر؟ ولو كان الزوج مات في هذه الحال قَبْلَها بعد العتق كان لها الميراث وعليها العدة، فكيف لا يكون عليه المهر؟

وإذا أراد الرجل أن يتزوج امرأة فأخبره رجل أنها حرة ولم يزوجها إياه، ولكن الرجل تزوجها من نفسها على أنها حرة، فإذا هي أمة، وقد ولدت له، فإنه يضمن الزوج قيمة الولد، ولا يرجع على الذي أخبره بشيء؛ لأنه لم يزوجه ولم يغره[٦].

وإذا تزوج الرجل أمة وقد عتق بعضها وهي تسعى في بعض قيمتها ثم أدت ما بقي فإنها تخير. وإنما وقع العتق عليها بعدما أدت في قول أبي حنيفة.

---

(١) م ز: يجهر؛ ف: يجهد.
(٢) ز: أنه.
(٣) ز: حتى قبلها.
(٤) ز: إذا قبلها.
(٥) م + أنها.
(٦) سيذكر المؤلف مسألة شبيهة بهذه فيما يأتي قريباً. انظر: ١٥٢/٧ظ. وقد زاد الحاكم هنا: ولكنه يرجع بقيمة الولد على الأمة إذا أعتقت. انظر: الكافي، ٥١/١ظ. والولد يكون حراً. انظر للشرح: المبسوط، ١١٦/٥.

وإذا تزوج الرجل مكاتبة بإذن مولاها ثم أعانها الزوج وسعى معها فإنها تخير إذا أدت؛ لأنها تزوجته وهي أمة.

وإذا تزوج الرجل أمة في عدة حرة من طلاق بائن أو فرقة بائنة فإن ذلك لا يجوز. وهي بمنزلة لو نكح أخت التي تعتد منه كما لا يجوز أن ينكح عليها أختها. وكذلك لا يتزوج أمة في عدة حرة، من أهل الذمة كانت أو مسلمة. والعبد في هذا بمنزلة الحر. والأمة والمدبرة وأم الولد والمكاتبة في هذا سواء. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر قول أبي يوسف ومحمد: إنه إذا تزوجها في عدة حرة من طلاق بائن أو فرقة بائنة فالنكاح جائز مِن قِبَل أن الحرة ليست له بامرأة. /[١٥٢/٧ظ] وإنما نكره له أن يتزوج أمة على حرة، فهذه ليست كذلك. هذه قد بانت[1] عنه[2] وخرجت عن ملكه[3]. ألا ترى أنها لو كانت تعتد منه حرةٌ من نكاح فاسد أو شبهة أو امرأةٌ بينها وبينه رضاع فُرّق بينهما لذلك فإن هذه ليست له بامرأة. فإنه[4] لا بأس بأن ينكح أمة في عدة هذه الحرة. وإن نكح أمة وهذه عنده لم يفرق بينهما؛ لأن الحرة نكاحها فاسد. فأجزنا نكاح الأمة. وكذلك لو تزوج رجل خمس نسوة حرائر وأربع إماء في عقدة واحدة جاز نكاح الإماء، وبطل نكاح الحرائر، من قبل أن نكاح الحرائر لا يجوز إذا كن خمساً. فهو كرجل تزوج أمة وحرة في عقدة واحدة[5]، والحرة لها زوج، فنكاح الحرة باطل، ونكاح الأمة جائز. ولو لم يكن للحرة زوج كان نكاح الحرة جائزاً، ونكاح الأمة باطلاً.

وإذا تزوج الرجل الأمة أو المدبرة أو أم الولد فدخل بها، وبوّأها بيتاً، ثم بدا للمولى أن يأخذها فيستخدمها، فله ذلك. وكذلك لو كان شرط ذلك للزوج كان هذا الشرط باطلاً، لا يمنعه من أن يستخدم أمته.

وإذا تزوج الرجل أمة على أنها[6] حرة أخبرته بذلك عن نفسها، ثم

(١) ز: قد ماتت.
(٢) ف ز: منه.
(٣) ف ز: من ملكه.
(٤) م ف ز: إنه.
(٥) ف: في عقد واحد.
(٦) ز: أنه.

علم بعد ذلك أنها أمة قد أذن لها المولى في النكاح، فهي امرأته، إن شاء أمسك، وإن شاء طلق، غير أن ما ولد له فيما مضى وما كان في بطنها فهو حر، وعلى الأب قيمة الولد لمولى الجارية يوم يختصمون، ويرجع الأب على الأمة بذلك إن أعتقت يوماً من الدهر. وكذلك لو زوجها رجل من رجل وأخبره أنها حرة فإذا هي أمة فإن الولد حر، وعلى الأب قيمته، ويرجع بذلك على الذي غرّه وزوّجه[1].

بلغنا عن علي بن أبي طالب وعن عمر رضي الله عنهما نحو هذا[2].

وإذا مات شيء من الولد قبل أن يختصموا فيهم فلا ضمان على أبيهم فيمن مات منهم؛ لأن الولد زيادة حدثت عند الأب. وإنما يكون للمولى قيمتهم يوم يطلب من الأب، فلما ماتوا لم يصر مانعاً[3] لشيء، إنما يكون إليه[4] بعد الطلب. ولو قُتِلَ أحد منهم فأخذ أبوه ديته كان للمولى قيمته على الأب؛ لأنه قد أخذ له أرشاً، فصار الأرش بمنزلة الولد. ولو ضرب إنسان[5] بطن الأمة[6] فألقت /[١٥٣/٧و] ولداً ميتاً كان على الفاعل بها ذلك خمسمائة درهم؛ لأن الولد حر. وكان على الأب في هذه الحال إن كان الولد غلاماً نصف عشر قيمته للمولى. وإن كانت[7] جارية فعشر قيمتها. إذا أخذ لهم أرشاً وجب على الأب ما يجب في مثلهم من الرقيق.

وإذا ماتوا وتركوا مالاً فهو للأب، ولا شيء للمولى على الأب فيهم مِن قِبَل أن ما تركوا من مال ليس بمنزلة ما خرج من الأرش.

ولو مات الأب وبقي الولد ثم جاء المولى فخاصم أخذ قيمة الولد من

---

(١) هناك مسائل شبيهة ذكرها المؤلف. انظر: ١٥٢/٧و، ١٥٦ظ، ١٦٤و ـ ١٦٤ظ.
(٢) المصنف لابن أبي شيبة، ٣٦١/٤؛ والمحلى لابن حزم، ١٣٨/٨؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٢١٩/٧، ٧٤/٩.
(٣) ز: لم يصير مانوا.
(٤) لعله: المنع.
(٥) م ز + في.
(٦) م ف ز: أمة. والتصحيح من الكافي، ٥٢/١و.
(٧) ف: ولو كانت.

ميراث الأب، لا يرجع بقية الورثة على الولد بشيء؛ لأن الضمان إنما كان على الوالد[1]. ولو لم يترك شيئاً كان ديناً على الأب، وليس على الولد من ذلك شيء، وهم أحرار. ولو كان مولى الجارية عما للولد كانت له القيمة على أبي الولد، مِن قِبَل أنهم لم يعتقوا بقرابتهم[2] من العم، إنما أعتقوا من قبل الأب. ولو كانوا أعتقوا من قبل العم كانوا موالي له. أرأيت إن كان أبوه رجلاً من العرب أو قريش[3]، وكان عمهم رجلاً من الموالي أخو أبيهم من أمه، أكانوا موالي للعم؟ فهذا باطل، لا يكونون موالي للعم.

وإذا[4] كانت الأمة مدبرة أو أم ولد[5] أو مكاتبة غرّت رجلاً من نفسها أو غرّه منها الذي زوّجه فزوّجه إياها على أنها حرة كان القول في ولدها كالقول في ولد الأمة. ولو كانت كافرة من أهل الذمة وزوجها من[6] أهل الذمة أو مسلم كان القول فيه كذلك. ولو كان الذي غره منها عبداً أو مدبراً أو مكاتباً كان القول فيه كذلك أيضاً، غير أنه لا يرجع على العبد والمدبر بشيء وإن كان مأذوناً لهما حتى يعتقا، إلا أن يكونا حرين فيرجع عليهما. فأما المكاتب فإنه لا يرجع عليه بقيمة الولد حتى يعتق. فإن كان المولى أمرهم بذلك لزم العبد، ولم يلزم المكاتب حتى يعتق؛ لأن المولى لا يملك مال مكاتبه.

وإذا كان المتزوج المغرور عبداً أو مكاتباً أو مدبراً فإن في هذا قولين؛ أما أحدهما فإن أولاده رقيق لا يعتقون، ولا يكون العبد مغروراً. وهذا قول أبي حنيفة. وأما القول الآخر وهو قول محمد فإن أولاده أحرار، وعليه قيمتهم إذا أعتق، ويرجع[7] بذلك على الذي غره؛ لأن المهر لا[8] يلزمه، وكذلك قيمة الولد. ولو كان تزوج /[٧/١٥٣ظ] بإذن سيده كان عليه قيمة الولد الساعة والمهر جميعاً.

---

(١) ف: على الولد.
(٢) ز: بقرايبهم.
(٣) ز: أو من قريش.
(٤) م ف: فإذا.
(٥) م ز: الولد.
(٦) ف - من.
(٧) ف: ورجع.
(٨) ف - لا.

وإذا تزوجها وهو يعلم أنها أمة فإن أولاده رقيق؛ لأنه لم يغره فيها أحد. وإن كان يحسب أنها حرة فإن أولاده رقيق؛ لأنه لم يغره منها[١] أحد.

وإذا كانت الأمة بين رجلين فزوّجها[٢] أحدهما ودخل بها الزوج فإن للآخر أن يبطل النكاح. فإن فعل كان له نصف مهر مثلها، وكان للذي زوّج نصف ما سمى لها الزوج؛ إلا أن يكون نصف مهر مثلها أقل من ذلك، فيكون له الأقل[٣]. وكل[٤] نكاح أمة[٥] انتقض وفسد ووقعت الفرقة[٦] بينهما قبل الدخول بفساد النكاح فلا مهر على الزوج إن لم يكن دخل بها، ولو كان أغلق باباً وأرخى[٧] حجاباً[٨]. ليس يوجَب بالخلوة المهر إلا في النكاح الصحيح. وإذا فُرِّقَ بينهما بعد الدخول فعلى الزوج المهر الذي سمى لها، إلا أن يكون مهر مثلها أقل من ذلك، فيكون عليه الأقل.

وإذا زوج الرجل أمة ابنه وابنه صغير فهو جائز. وكذلك إذا زوج الوصي لأمة[٩] اليتيم. وكذلك إذا زوج المكاتب أمته فهو جائز؛ لأنه يأخذ لها مهراً.

وإذا زوج العبد المأذون له في التجارة أمة فإن في هذا قولين؛ أما أحدهما فإنه لا يجوز. وهو قول أبي حنيفة ومحمد. قالا: لأن هذا ليس من التجارة ولا المضاربة[١٠] ولا الشركة[١١] شركة[١٢] عنان. وأما القول الآخر فإنه يجوز، وهو[١٣] قول أبي يوسف. يقول: لأن هذا من التجارة، ولأنه يأخذ مالاً[١٤].

---

(١) ز: فيها.
(٢) ف: فتزوجها.
(٣) م: للأقل.
(٤) م ف ز: وكان.
(٥) ف: أمته.
(٦) م ـ الفرقة.
(٧) ف ز: أو أرخى.
(٨) ف: سترا.
(٩) ف: لابنه.
(١٠) م ف: المضارب.
(١١) م ف: الشريك.
(١٢) ز ـ شركة؛ صح هـ.
(١٣) ز: وهذا.
(١٤) ز: مال.

وإذا تزوج الرجل وهو حر أو عبد أمة ابنه بعد أن يأذن للعبد مولاه فهو جائز. وإن ولدت عتق الولد، ولا تكون أم ولد الأب وإن كان حراً، مِن قِبَل أنه تزوجها تزويجاً. ولو أخذها بغير تزويج فوقع عليها فعَلِقَت[١] منه كانت أم ولد للأب[٢] إذا كان حراً، وكان عليه قيمتها أقر بذلك الابن أو جحد. وإذا كانت دعوة الأب بعدما ولدت فهو جائز، ولا يصدَّق الابن أنه لم يطأها ولم تَعْلَقْ منه.

وإذا تزوج الرجل أمة أبيه[٣] فالنكاح جائز. وإن ولدت منه عتق ولده[٤]؛ لأنه ابن ابن المولى[٥]. ولا تكون أم ولد. ولو أخذها بغير نكاح لم تكن[٦] أم ولد. ولا يشبه الابن[٧] الأب[٨]. ولا يثبت نسب ولد الابن إذا أخذها غصباً. ولا حد عليه إذا ادعى شبهة. فإن أقر الأب به عتق ولا /[٧/١٥٤و] يثبت نسبه، لأنه من زنى. وإنما صار يعتق بإقرار الأب لأنه ابن الابن. وإنما فرق ما بين الأب[٩] إذا وطئ على وجه التزويج وعلى غير وجه التزويج أنه إذا وطئ على غير وجه التزويج فهذا استهلاك منه. ألا ترى أنه تكون عليه قيمة الأم ولا تكون عليه قيمة الولد؛ لأن قيمته قد دخلت في قيمة الأم. وفي التزويج ليس تكون[١٠] عليه قيمة الولد[١١]، ولا قيمة الأم، ولكنه يعتق بالقرابة[١٢].

❋ ❋ ❋

---

(١) ز: فحبلت.
(٢) ف: الأب.
(٣) ز: ابنه.
(٤) ز ـ ولده؛ صح هـ.
(٥) م ز ـ المولى؛ صح م هـ.
(٦) ز: لم يكن.
(٧) ز: اللابن.
(٨) م ف ز: للأب.
(٩) م: للأب.
(١٠) ز: يكون.
(١١) م + لأن وفي التزويج ليس قيمة الولد.
(١٢) م ف ز: بشي. والتصحيح مستفاد من المبسوط، ١٢٣/٥.

باب نكاح العبد

وقال محمد بن الحسن: لا يتزوج العبد إلا اثنتين، لا يتزوج أكثر[١] من ذلك.

بلغنا ذلك عن عمر بن الخطاب وغيره[٢].

والحرتان[٣] في ذلك والأمتان[٤] سواء. وكذلك المكاتب والمدبر. وهو بمنزلة العبد في ذلك. وكذلك العبد الذي قد عتق[٥] بعضه وهو يسعى في بعض قيمته في قول أبي حنيفة. والذمية والحرة المسلمة في ذلك سواء.

ولا ينبغي للعبد أن يتزوج أمة على حرة. وإن فعل ذلك فُرّق بينه وبين الأمة. ولكنه يتزوج الحرة على الأمة. ويكون للحرة الثلثان من القَسْم وللأمة الثلث. وأما النفقة لكل واحدة ما يكفيها إذا بوّأ الأمة بيتاً.

ولو زوج رجل عبد[٦] ابنه وابنه صغير لم يجز ذلك عليه؛ لأنه يغرم المهر. وكذلك الوصي في عبد اليتيم. وكذلك المكاتب والعبد المأذون له في التجارة. ليس لأحد من هؤلاء أن يزوج عبداً له لما يدخل على العبد من غرم المهر ونفقة[٧] المرأة[٨]. والعبد الذي يسعى في بعض قيمته بمنزلة المكاتب في قول أبي حنيفة. وفيه قول آخر قول أبي يوسف ومحمد: إنه بمنزلة الحر في النكاح.

---

(١) ز: ألثر.

(٢) لقول عمر رضي الله عنه انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٢٧٤/٧؛ وكتاب السنن لسعيد بن منصور، ٣٤٤/١؛ والسنن الكبرى للبيهقي ١٥٨/٧. وروي عن علي وعبدالرحمٰن بن عوف وغيرهما من الصحابة. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٢٧٤/٧؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤٦٤/٣ ـ ٤٦٥؛ والسنن الكبرى للبيهقي ١٥٨/٧؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ١٧٣/٣.

(٣) ز: والحرتين.

(٤) ز: والأمتين.

(٥) ز: قد أعتق.

(٦) م ز ـ عبد؛ صح م هـ.

(٧) ز + العبد.

(٨) ز: والمرأة.

وإذا تزوج العبد بغير إذن مولاه فنكاحه باطل. وكذلك المدبر والمكاتب. فإن أجاز المولى النكاح فهو جائز. وإن طلق العبد المرأة ثلاثاً قبل أن يجيز المولى النكاح فهو متاركة للنكاح ورد[١] له، وليس يقع موقع الطلاق. فإذا أجاز المولى النكاح بعد الطلاق /[٧/١٥٤ظ] فإجازته باطلة، لأن الطلاق بيد العبد والفرقة. ألا ترى لو أنه[٢] أقر أن النكاح فاسد فرقتُ بينهما. وإن أذن له السيد أن يتزوجها بعد ذلك فإني أكره له ذلك، ولا أفرق بينهما. وهو قول أبي حنيفة ومحمد. وفيها قول آخر: إن نكاحه الآخِر إياها جائز لا أكرهه، لأن الطلاق لم يقع موقع الطلاق الذي يحرّم، ولا أكرهه. وهذا قول أبي يوسف. ولو لم يُجِز مولى[٣] النكاح ثم أذن له أن ينكحها ثانية كان له أن يتزوجها ثانية في القولين جميعاً.

وإذا تزوج العبد الحرة بغير إذن مولاه، ثم أعتقه[٤] المولى، فقد أجاز نكاحَه. عِتْقُه[٥] بمنزلة إذنه له في النكاح. وكذلك لو باعه فأجاز[٦] المشتري النكاحَ فإنه جائز. وكذلك لو وهبه وقبضه الموهوب له أو مات فورثه وارثه فأجاز الذي يصير له العبد النكاح[٧] فهو جائز.

وإذا أذن المولى للعبد في النكاح فتزوج امرأتين في عقدة فإنه لا يجوز عليه واحدة منهما، ولا أضع الإذن إلا على واحدة. ألا ترى لو أن رجلاً أمر رجلاً أن يشتري له ثوباً هروياً بعشرة فاشترى ثوبين[٨] أن[٩] الآمر لا يلزمه واحدة[١٠] منهما؛ لأنه لا يقدر أن يُمَلِّك[١١] الآمرَ ما شاء، ويمسك هو ما شاء لنفسه. فكذلك العبد إلا أن يقول المولى: عنيت

---

(١) ز: وردا.
(٢) ز + إذا.
(٣) ز: المولى.
(٤) م ف: ثم أعتق.
(٥) ز + وهو.
(٦) م ف ز: فأجازه. والتصحيح من الكافي، ١/٥٢ظ.
(٧) ف - النكاح.
(٨) م ف + الا.
(٩) ز: فإن.
(١٠) ز: واحد.
(١١) ز: أن يسلك.

امرأتين، فإذا قال ذلك جاز ذلك. وإذا قال: لم أعن امرأتين، فإنه لا يجوز عليه واحدة منهما.

وإذا أذن له المولى أن يتزوج واحدة، فتزوجها نكاحاً فاسداً، فإنه يفرق بينهما. فإن كان[1] دخل بها فعليه المهر في حال الرق. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر قول أبي يوسف ومحمد: إنه لا مهر لها عليه حتى تعتق؛ لأن المولى لم يأذن له في النكاح الفاسد، وله أن ينكح نكاحاً مستقبلاً صحيحاً. وهذا قول أبي يوسف ومحمد[2].

وإذا تزوج العبد بغير إذن مولاه، فدخل بها، ثم أذن له المولى في ذلك، وسلّمه له، فإنما عليه مهر واحد، وهو الذي سمى لها. وكذلك لو لم يأذن له المولى، ولكنه أعتقه، جاز النكاح، ولم يكن عليه إلا ما سمى لها[3]، وكان ينبغي في القياس أن يكون عليه مهران[4]، ولكنا ندع القياس.

وإذا تزوج المكاتب بغير إذن السيد، ودخل بها، ثم فَرَّقَ بينهما السيد، فلا مهر عليه حتى يعتق. وكذلك /[٧/١٥٥و] العبد والمدبر. فإن كان العبد أعطى امرأته مهرا [كان] للسيد أن يأخذه منها ويُضَمِّنها ما استهلكت من ذلك. وكذلك المكاتب لا يجوز ما أعطاها.

وإذا تزوج الرجل أمة عبده بشهود بغير مهر فهو جائز، ولا مهر عليه؛ لأنه مال على عبده. وإن كَرِهَ ذلك واحد منهما[5] فهو جائز عليهما. وكذلك لو قال لعبده: قد زوّجتك أمس، فقال العبد: صدقت، ولكني لا أريد ذلك، فإن النكاح له لازم. فإن كذبه العبد لم يلزمه النكاح في قول أبي

---

(١) ز - كان.

(٢) ز - إنه لا مهر لها عليه حتى تعتق لأن المولى لم يأذن له في النكاح الفاسد وله أن ينكح نكاحاً مستقبلا صحيحا وهذا قول أبي يوسف ومحمد.

(٣) ز - وكذلك لو لم يأذن له المولى ولكنه أعتقه جاز النكاح ولم يكن عليه إلا ما سمى لها.

(٤) ف - مهران.

(٥) ز: واحدة منها.

حنيفة. أما في قول أبي يوسف ومحمد فهو سواء، وهو جائز. ولا يشبه العبد الأمة في قول أبي حنيفة. أستحسن في الأمة أن أصدّقه عليها، وأجيز النكاح إن كَرِهَت ذلك.

وإذا تزوج العبد حرة وأمة في عقدة واحدة بإذن مولاها جاز نكاح الحرة وفسد نكاح الأمة. وكذلك الحر(١).

وقال أبو يوسف ومحمد: إذا قال المولى لعبده: قد زوجتك أمس، وكذبه العبد، فهو جائز على العبد(٢). وكذلك الأمة. وكذلك الابنة الصغيرة والابن الصغير(٣). وكذلك قول الولي على الصغير. وكذلك قول الوكيل على من وكله. القول في ذلك كله سواء في قول أبي يوسف ومحمد. وفي قول أبي حنيفة لا يجوز إلا في الأمة وحدها.

ولو تزوج العبد بإذن مولاه ذمية من أهل الكتاب أمة أو حرة بإذن مولاها كان ذلك جائزاً.

وإذا تزوج العبد الكافر أمة كافرة على حرة كافرة، وذلك في دينهم نكاح جائز، وقد أذن لهم المولى، فإن ذلك جائز فيما بينهم بمنزلة نكاح الأم والأخت. وفيها قول آخر قول أبي يوسف ومحمد: إن ذلك لا يجوز إلا كما يجوز بين المسلمين. إذا طلب ذلك أحدهما فرقتُ بينهما. فأما ما لم يطلبا فهما على النكاح. كان أبو حنيفة يقول: لا أحكم بينهما إلا أن يتراضيا جميعاً. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا رضي أحدهما حكمت بينهما.

ولو أن عبداً نصرانياً مولاه مسلم أذن له في التزوج، فأقامت عليه امرأة من النصارى شاهدين أنه قد تزوجها، وهو يجحد، أجزت النكاح عليه؛ لأن إقراره جائز. فكذلك الشهادة عليه؛ لأن الشهادة /[٧/١٥٥ظ] على كافر. وكذلك لو شهدوا عليه ببيع أو شرى إذا كان المولى قد أذن له. ألا ترى أنه لو كان مكاتباً وأذن له مولاه في النكاح جاز هذا عليه، ولو شهدوا

---

(١) ز: الحرة.
(٢) انظر الفقرة قبل السابقة.
(٣) ف - والابن الصغير.

عليه في بيع أو شرى جاز ذلك. ولو كان المولى كافراً والمكاتب مسلماً لم تجز على المكاتب شهادة أهل الكفر. وكذلك العبد إذا كان مسلماً لا تجوز عليه شهادة أهل الكفر في بيع ولا شراء ولا نكاح إذا جحد ذلك.

ولا يحل للعبد أن يَتَسَرَّى[١] وإن أذن له في ذلك مولاه، لقول الله تعالى في كتابه: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝﴾[٢]. وليست[٣] هذه بزوجة، ولا ملك يمين. وكذلك المكاتب والمدبر والعبد يسعى في بعض قيمته في قول أبي حنيفة، لا يحل لأحد من هؤلاء أن يَتَسَرَّى وإن أذن له مولاه.

بلغنا عن عبدالله بن عمر أنه قال: لا يحل فرج[٤] مملوكة إلا لمن إذا أعتق جاز أو وهب جاز[٥]. والعبد لا يجوز هبته[٦] ولا عتقه. وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: العبد[٧] يسعى في بعض قيمته هو[٨] بمنزلة الحر.

ولو كان العبد بين رجلين فزوجه أحدهما لم يجز ذلك إلا أن يأذن له الآخر.

ولا يحل لعبد أن يتزوج مولاته ولو زوّجته نفسها، ولا امرأةً لها في رقبته شِقْص. وكذلك المكاتب لا يحل له أن يتزوج واحدة من هاتين[٩].

وكذلك الحر لا يحل له أن يتزوج أمة له[١٠] فيها شقص، لا تكون امرأته وهو يملك بعض رقبتها. ولو تزوج الرجل أمته لم يكن ذلك نكاحاً،

---

(١) أي: يتخذ سُرِّيّة وهي الجارية المملوكة للاستمتاع. انظر: لسان العرب، «سري».
(٢) سورة المؤمنون، ٢٣/٥ ـ ٦.
(٣) ز: وليس.
(٤) ف + امرأة.
(٥) المصنف لابن أبي شيبة، ٤/١٣؛ وشرح معاني الآثار للطحاوي، ٤/٤٧.
(٦) م: هبه.
(٧) م ف ز: والعبد.
(٨) ز: وهو.
(٩) ز: من ماتين.
(١٠) ف ـ له.

وليس تعتق منه، وهي أمة على حالها. وكذلك أم ولده ومدبرته. ولو تزوج مكاتبته كان النكاح باطلاً. فإن وطئها كان لها المهر تستعين به في المكاتبة. ولو أُعتقت لم يجز ذلك النكاح.

وكذلك المكاتب إذا تزوج مولاته فإنه لا يجوز، مِن قِبَل أنها تملك رقبته. ولو دخل بها كان لها عليه المهر. ولو أُعتق لم يجز ذلك النكاح.

ولو أن مكاتباً تزوج ابنة مولاه برضى منه كان ذلك جائزاً، مِن قِبَل أنه ليس له[١] في رقبته ملك. وكذلك الرجل يزوّج ابنته عبده. وكذلك المرأة تُزَوِّج ابنتَها عبدَها برضى ابنتها[٢] وأولياءِ الابنة إذا كانت كبيرة، أو مكاتبَها أو مدبرَها. وكذلك /[٧/١٥٦و] الرجل يزوّج أم ولده عبده أو مدبره أو مكاتبه أو عبداً قد أُعتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته، فذلك كله جائز.

وإذا مات المولى بعد أن زوّج ابنتَه[٣] مكاتبَه فالنكاح جائز على حاله، مِن قِبَل أنها لا تملك من رقبته شيئاً، إنما لها عليه دين. ولو لم يتزوجها في حياة المولى ولكنه تزوجها بعد موته برضى منها ومن جميع الورثة كان ذلك باطلاً. وإن تزوجها قبل موت السيد ثم مات السيد[٤] كان ذلك جائزاً. وهذا بمنزلة رجل كفل عن المكاتب بمال لابن المولى، فهو جائز، فإن مات أبوه كانت الكفالة على حالها. ولو كفل عنه له بمال مستقبل بعد موت أبيه[٥] لم يجز؛ لأنه في هذه الحال كأنه مكاتبه. وإن عتق كان على نكاحه. وإن عجز فرُدَّ في الرق بطل النكاح على كل حال؛ لأنها ملكت بعض رقبته. فإن كان لم يدخل بها فلا مهر لها عليه، مِن قِبَل أن الفرقة جاءت مِن قِبَلها. وإن كان قد دخل بها كان المهر عليه كله، يباع فيه، ويُرفَع عنه من المهر بحصة ما يصيبها من رقبته.

وإذا تزوج العبد ابنة مولاه أو ابنة مولاته برضى من المولى، ثم مات

---

(١) ف - له.
(٢) ف - عبدها برضى ابنتها.
(٣) م ف ز: ابنه. والتصحيح مستفاد من الكافي، ١/٥٢ظ.
(٤) ف - ثم مات السيد.
(٥) م ز: ابنه.

المولى، فورثت الابنة[١] شقصاً منه، فقد وقعت الفرقة بينهما، وانتقض النكاح. فإن كان قد دخل بها فالمهر دين في عنقه، يُرفَع عنه بقدر[٢] حصتها منه، ويباع ما بقي منه. وإن كان لم يدخل بها فلا مهر لها عليه، مِن قِبَل أن الفرقة جاءت مِن قِبَلها. وكذلك الرجل يتزوج الأمة ثم يشتري بعضها قبل أن يدخل بها، أو يملكها بوجه من الوجوه فقد فسد النكاح، ولا مهر لها عليه. فإن كان قد دخل بها قبل ذلك فعليه المهر لمولاها، وقد انتقض النكاح حين ملكها أو ملك بعضها.

وإذا أتى العبد المرأة الحرة فأخبرها أنه حر، فتزوجها على ذلك، ثم علمت أنه عبد، فهي بالخيار، إن شاءت أقامت معه إن كان[٣] المولى قد[٤] أذن له. وإن شاءت فارقته دخل بها أو لم يدخل بها، ولا مهر لها عليه إن[٥] لم يكن دخل بها. وإن كان دخل بها فلها المهر الذي سمى لها عليه في رقبته. ولا تكون هذه الفرقة إلا عند قاض[٦]. وهو بمنزلة نكاح /[١٥٦/٧ظ] الأكفاء، لا تكون الفرقة إلا عند قاض[٧]، إذا تزوجها غير كفء لم يكن للأولياء أن يفرقوا إلا عند القاضي. وإن فرقوا لم تكن[٨] فرقة، وهما يتوارثان.

ولو أن أمة أمرها مولاها بالنكاح، فأخبرت رجلاً أنها حرة، فتزوجها على ذلك، ثم علم أنها كانت أمة، كان النكاح جائزاً لازماً له، مِن قِبَل أن الطلاق بيده. وليس الزوج في هذا كالمرأة، غير أنه يكون[٩] له أولاده بالقيمة، ويرجع به على الأمة إن أُعتقت يوماً بالغرور.

ولو أن عبداً أتى قوماً يخطب إليهم فزوجوه ولم يخبرهم أنه حر ولا أنه عبد، وقد أذن له المولى في النكاح، ثم اطلعوا على أنه عبد، فإن كان

---

(١) م ز: للابنة.
(٢) م: فقدر.
(٣) م ز - كان.
(٤) ز - قد.
(٥) ز: وإن.
(٦) ز: قاضي.
(٧) م ف ز: قاضي.
(٨) ز: لم يكن.
(٩) ز - يكون؛ صح هـ.

الأولياء هم زوجوها برضاها فلا[١] خيار لهم ولا لها، وإن كانت هي زوجت نفسها دون الأولياء فللأولياء أن يفرقوا بينهما؛ لأنه غير كفء.

❋ ❋ ❋

باب الرضاع[٢]

بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب**»[٣].

ولا ينبغي للرجل أن يتزوج امرأة ابنه من الرضاع. يقول: إذا أُرضع صبي[٤] بلبن رجل، ثم تزوج ذلك الصبي امرأة، فليس ينبغي لذلك الرجل أن يتزوجها إذا طلقها الصبي. هذا معنى الحديث. ولا امرأة أبيه من الرضاعة لهذا الحديث الذي[٥] جاء. وكذلك امرأة ولد ولده أو بعض أجداده من الرضاعة.

وقال أبو يوسف: إن أبا حنيفة قال: إذا كان للمرأة لبن من زوج، فطلقها، فتزوجها آخر، فحبلت من الآخر، ثم نزل لها لبن، فإن اللبن من الأول بعدُ حتى تلده. وقال أبو يوسف: إذا عرف أن هذا اللبن من الحبل الثاني فهو من الآخر، وقد انقطع لبن الأول. وقال محمد: أستحسن أن يكون منهما جميعاً حتى تضع[٦]، فيكون من الآخر. وقال أبو حنيفة: لا

---

(١) م ف: ولا.

(٢) وهناك كتاب الرضاع ضمن كتب الأصل. ويتكلم فيه المؤلف عن المحرمات عموماً وليس عن المحرمات بالرضاع فقط.

(٣) رواه الإمام محمد بإسناده. انظر: الآثار، ٧٨. وانظر: صحيح البخاري، الشهادات، ٧؛ وصحيح مسلم، الرضاع، ١، ٢، ٩؛ ومسند أبي حنيفة لأبي نعيم، ٧١، ٧٢.

(٤) ز: الصبي.

(٥) م - الذي.

(٦) ز: حتى يضع.

ينقطع لبن الأول حتى تلد، فإذا ولدت فاللبن من الآخر. وكذلك امرأة ولد ولده أو بعض أجداده من الرضاعة.

ولا يحل له أن يتزوج امرأة أرضعته رضاعاً كثيراً أو قليلاً. وكذلك لو كانت مصة أو مصتين أو سَعُوطاً[١] أو وَجُوراً[٢]. ولا تحل له أخته /[١٥٧/٧و] من الرضاعة[٣]، ابنة[٤] التي أرضعته كانت أو ابنة زوجها الذي أرضع بلبنه. ولا تحل له عمته من الرضاعة ولا خالته ولا ابنة زوجها التي أرضع بلبنه[٥]. ولا ابنة أخيه ولا ابنة أخته. ولا تحل له امرأة من ولد التي أرضعته وإن كانت ابنة ابنة أو ابنة ابن. وكذلك الرجل إذا أرضع بلبنه فلا يحل له أحد من ولد ولده أبداً[٦]. ولا يحل للرجل أن يتزوج من ولد المرأة التي أرضع بلبنها إن كانت جارية، ولا شيئاً من ولد تلك الجارية، ولا ولد ولدها. وكذلك رجل من ولد الرجل الذي أرضعت الجارية بلبنه. ولا تحل له تلك الجارية ولا شيء من ولد ولدها أبداً.

ولا رضاع بعد الفصال. بلغنا ذلك عن علي بن أبي طالب، وعن عبدالله بن مسعود[٧].

ولو أن رجلاً أو غلاماً شاباً[٨] شرب من لبن امرأة أو استَعَطَ به لم

---

(١) ما أدخل من الأنف. انظر: لسان العرب، «سعط».

(٢) ما أدخل من الفم. انظر: لسان العرب، «وجر».

(٣) م ف ز + ولا. والتصحيح من الكافي، ٥٣/١و.

(٤) ز: لبنه.

(٥) ف ـ ولا تحل له عمته من الرضاعة ولا خالته ولا ابنة زوجها التي أرضع بلبنه.

(٦) م هـ: في نسخة أخرى هاهنا تقديم وتأخير معناه ولا يحل للرجل من ولد المرأة أن يتزوج الرضيع التي أرضع بلبنها وإن كانت جارية.

(٧) روي مرفوعاً وموقوفاً عن علي رضي الله عنه. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٤١٦/٦، ٤٦٤/٧؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥٥٠/٣؛ ونصب الراية للزيلعي، ٢١٩/٣؛ والدراية لابن حجر، ٦٨/٢. وروي موقوفاً عن عمر. وروي عن ابن مسعود بلفظ: لا رضاع إلا ما كان في الحولين. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٥٥٠/٣.

(٨) ف ـ شابا.

تحرم عليه تلك المرأة، ولا أحد من ولدها؛ لأن هذا ليس برضاع، إنما الرضاع ما كان في الحولين، لقول الله تعالى في كتابه: ﴿حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ﴾[١]. وكذلك ما بعد الحولين إلى ستة أشهر، فهذا رضاع في قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر قول أبي يوسف ومحمد: إذا زاد يوماً على الحولين[٢] فليس برضاع. ولو كان لم يُفْطَم وقد تم الحولان والستة الأشهر لم يكن بعد[٣] ذلك رضاعاً؛ لأنه لا رضاع بعد هذه المدة، إن كان قد فُطِم أو لم يُفْطَم.

ولا بأس بأن يتزوج الرجل أم ابنه التي أرضعته[٤]. ولا بأس بأن يتزوج الرجل[٥] ابنة هذه المرأة. وكذلك أخو الغلام، لا بأس بأن يتزوج التي أرضعت أخاه أو ما بدا له من ولدها أو ما بدا له من ولد الرجل الذي أُرضع أخوه بلبنه؛ لأنه لا رضاع بينه وبينهم. ولا بأس بأن يتزوج أبو الغلام المرأة التي أرضعت ابنه. ولا بأس بأن يتزوج الابنُ[٦] الذي أُرضع الغلامُ بنت عمه من الرضاعة[٧] أو ابنة عمه أو ابنة خاله أو ابنة خالته. ولا ينبغي للرجل أن يجمع بين الأختين من الرضاع، ولا بين امرأة وبين ابنة أخيها أو ابنة أختها أو عمتها أو خالتها من الرضاعة. وكذلك أمها. وكذلك امرأة ذات محرم من الرضاعة منها هو بمنزلة النسب. ولا يحل للرجل أن يتزوج ابنته من الرضاع[٨]. والعبد والأمة والمكاتبة وأم الولد والمدبر والحر في هذا /[٧/١٥٧ظ] كله سواء. ولا ابنة أخيه ولا ابنة اخته ولا ابنة ابنته ولا ابنة ابنه ولا ابنة ابن ابنه. ولا يحل لصبي[٩] أرضع بلبن رجل أن يتزوج شيئاً من ولده من غير المرأة التي أرضعته. وكذلك لو كان الرضيع جارية لم يحل لأحد من ولد ذلك الرجل أن يتزوجها.

---

(١) سورة البقرة، ٢/٢٣٣.
(٢) ز: من الحولين.
(٣) ز: يعد.
(٤) أي: يجوز للرجل أن يتزوج المرأة التي أرضعت ابنه.
(٥) ز - أم ابنه التي أرضعته ولا بأس بأن يتزوج الرجل.
(٦) م ف ز: ابن.
(٧) ز: من الرضاع.
(٨) ز: من الرضاعة.
(٩) م ف ز: الصبي.

وإذا ولدت المرأة من الرجل، ثم مات عنها أو طلقها أو انقضت عدتها، وتزوجها آخر، ولها لبن من الأول، فأرضعت بلبن ذلك غلاماً أو جارية، فلا يحل ذلك الغلام ولا الجارية لأحد من ولد الأول؛ لأنه أخوهم من الرضاعة. ولا بأس أن يتزوجهم ولد الآخر من غير المرأة وأن يتزوج الغلام من ولد الزوج الآخر من غير المرأة من شاء. ولا يتزوج من ولد المرأة شيئاً. ولو لم ترضعهما[(١)] حتى تحمل وتلد وينزل لها اللبن من الآخر ثم أرضعتهما[(٢)] فإن الرضاع رضاع الآخر والحمل والولادة جميعاً. إذا كان انقطع اللبن[(٣)] الأول فلا ينبغي للصبي والصبية أن يتزوجوا من ولد الآخر من تلك المرأة ولا من غيرها شيئاً، لأنها أرضعتهم بلبن الآخر[(٤)] فصارا بمنزلة ولده. ولا بأس بأن يتزوجوا من ولد الأول من غير هذه المرأة ما أرادوا. ولا يتزوجوا من ولد هذه المرأة من الأول شيئاً، لأنهم إخوتهم من أمهم من الرضاعة.

وإذا تزوج الرجل امرأة فشهدت امرأة أنها قد أرضعتهما جميعاً فإنها لا تصدّق عليهما. وكذلك إن كانت أم الزوج أو أم المرأة فإنها لا تصدّق على الرضاع بينهما ليَفْسُد النكاح. وكذلك لو شهدت معها امرأة أخرى فإن ذلك باطل لا يجوز حتى يشهد رجلان أو يشهد رجل وامرأتان. فإذا شهد هؤلاء وهم عدول فليس يسعهما أن يقيما على هذا النكاح، ولا يحل لهما ذلك. وإن رفعا إلى السلطان فرّق[(٥)] بينهما. وما كان بينهما من ولد فهو ثابت النسب. والصداق لها إن كان دخل بها إلا أن يكون صداق مثلها أقل من ذلك، فيكون لها صداق مثلها. وإن لم يكن دخل بها فلا صداق لها. وهو في سعة ما لم يشهد شاهدان عدلان أو رجل وامرأتان عدول من المقام معها. وكذلك الرجل يخطب [امرأة فتشهد][(٦)] امرأة قبل أن تقع عقدة النكاح أنها قد أرضعتهما، فهو في سعة من تكذيبها وأن يتزوج المرأة. وكذلك لو

---

(١) ز: لم ترضعها.
(٢) ز: ثم أرضعتها.
(٣) م ف ز: إذا كانا قطع للبن.
(٤) م ز: للآخر.
(٥) ز: ففرق.
(٦) الزيادة مستفادة من الكافي، ٥٣/١و.

كانت عدلة غير متهمة. وكذلك لو شهد /[١٥٨/٧و] معها رجل آخر كان في سعة من تكذيبهما. وإن تنزه[١] عن هذا وأخذ[٢] بالثقة فهو أفضل[٣]. وإذا شهد شاهدان عدلان رجلان أو رجل وامرأتان فليس يحل له أن يتزوجها. وإذا تزوجها فرق بينهما.

وإذا نزل للمرأة لبن وهي بكر لم تتزوج قط فأرضعت به فهو رضاع كرضاع التي قد تزوجت وولدت.

وإذا حَلبت المرأة من ثديها لبناً ثم ماتت فأُوجِرَ بذلك اللبن صبي فهو رضاع. وكذلك لو حُلبت بعد موتها فأُوجِرَ منها صبي[٤] كان رضاعاً. ولو جامعها بعد الموت حَلَّ له أمها وابنتها. ألا ترى أنها لو حَلبت قبل[٥] الموت في قدح ثم شربه صبي كان يحرم، فكذلك إذا خرج من ثديها بعد الموت. واللبن لا يموت. والجماع بعد الموت ليس بجماع. ألا ترى أن البيضة قد تخرج من الطير الميت فتؤكل، لأن البيضة لا تموت. فكذلك اللبن.

ولو أن صبيين أُرْضِعَا من شاة أو بهيمة غير الشاة لم يكن ذلك رضاعاً، ولا يحرم ذلك عليهما، لأن هذا بمنزلة طعام أكلاه جميعاً من إناء واحد.

ولو صُنِعَ لبن امرأة في طعام لهما[٦] فأكلا منه جميعاً فإن هذا على وجوه: إن كانت النار قد مست اللبن فأنضجت الطعام حتى تغير فليس ذلك برضاع ولا يحرم. وإن كانت النار لم تمسه وكان[٧] الطعام هو الغالب فإنه لا يكون رضاعاً. فإن كان اللبن هو الغالب فإن في هذا قولين: أما أحدهما فإنه لا يكون رضاعاً، وهو قول أبي حنيفة. وأما القول الآخر وهو قول أبي يوسف ومحمد فإنه يكون رضاعاً.

---

(١) ز: يتنزه. (٢) ز: وأخذنا.
(٣) م ف ز: الفضل. والتصحيح من الكافي، ١/٥٣و.
(٤) ز: صبياً. (٥) ف: بعد.
(٦) أي: للصبيين. (٧) ز: فكان.

وإذا جُعِلَ لبن في دواء فأُوجِرَ منه الصبي أو استَعَطَ منه واللبن الغالب فهذا رضاع.

والرضاع في دار الحرب والشرك كهيئته في دار الإسلام. وإذا أسلم القوم حَرُمَ عليهم في ذلك ما يَحْرُم على المسلمين، وجاز من ذلك ما يجوز عليهم.

وإذا جامع الرجل المرأة لم تحل لابنه[(١)] من الرضاعة ولا لأبيه[(٢)]، ولا تحل له أمها من الرضاعة ولا ابنتها. وإن قبّلها لشهوة أو مسّها لشهوة[(٣)] أو نظر إلى فرجها لشهوة فإن ابنتها وأمها[(٤)] من الرضاعة حرام عليه. وكذلك المرأة نفسها هي حرام على أبيه وابنه من الرضاعة.

وإذا فارق الرجل المرأة فلا يصلح له[(٥)] أن يتزوج في عدتها أختها من الرضاعة ولا ابنة أخيها ولا ابنة أختها /[١٥٨/٧ظ] من الرضاعة ولا عمتها ولا خالتها. والرضاع في هذا والنسب سواء. وكذلك الأمتان الأختان من الرضاعة، ولا يحل للرجل أن يطأهما جميعاً إذا كانتا أمتين[(٦)]. وكذلك الأمة وعمتها أو خالتها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها من الرضاعة، فلا يطؤهما جميعاً إن كانتا أمتين[(٧)]. وكذلك هذا في النسب.

ولا بأس بأن يتزوج الرجل المرأة وامرأة ابنها من الرضاعة. وكذلك هذا في النسب[(٨)]. وكذلك أم ولد ابنها من الرضاعة، فهو جائز لا بأس به، لأنه لا قرابة بينهما ولا حرمة ولا رضاع. ولكنه لو تزوج أم ابنتها من الرضاعة والنسب لم يجز ذلك؛ لأنها أمها.

وإذا تزوج الرجل الصبية، فأرضعتها أمه من الرضاعة، أو أمه التي

---

(١) ز: لانه.
(٢) ز: لابنه.
(٣) م ـ أو مسها لشهوة؛ صح هـ.
(٤) ز: وابنها.
(٥) ز: لها.
(٦) ز: أمتان.
(٧) ف: اثنتين.
(٨) ف ـ ولا بأس بأن يتزوج الرجل المرأة وامرأة ابنها من الرضاعة وكذلك هذا في النسب.

ولدته، أو أخته من الرضاعة أو من النسب، أو امرأة أبيه بلبن أبيه من الرضاعة [أو من النسب][١]، أو امرأة ابنه من الرضاعة [أو من النسب][٢] بلبن ابنه، فهي حرام عليه، ويفرق بينهما، وعليه نصف المهر. ويرجع الزوج بذلك على التي أرضعها[٣] إن كانت أرادت الفساد أو تعمدت ذلك. وإن كانت أخطأت ذلك أو أرادت به الخير ولم تتعمد الفساد لم يكن عليها في هذا شيء. والقول في ذلك قولها إن لم يظهر منها تعمّد للفساد. ولا تحل له الصبية أبداً.

وإذا تزوج الرجل صبية ثم تزوج عمتها، فإن أرضعت أم العمة الصبية لم يفرق بينها وبين زوجها؛ لأن الصبية قد كانت ذات[٤] محرم من العمة[٥].

وإذا تزوج الرجل صبيتين، فأرضعت إحداهما امرأة ليست من الزوج في شيء، ثم أرضعت الأخرى، فقد صارتا أختين، وحرمتا عليه، ولكل واحدة منهما عليه نصف المهر، ويرجع على المرأة التي أرضعتها إن كانت تعمدت الفساد. ولو تزوج ثلاث صبيات، فأرضعتهن امرأة بعضهن قبل بعض، حرمت عليه الاثنتان الأوليان، والآخرة امرأته، مِن قِبَل أن الأوليين صارتا أختين معاً فحرمتا عليه جميعاً، وصارت[٦] الثالثة أختاً لهما بعدما بانتا، فلا يفرق بينها وبينه. ولو أرضعتهن معاً جميعاً حرمن عليه جميعاً، ويتزوج أيتهن شاء[٧].

---

(١) الزيادة من الكافي، ١/٥٣ظ.
(٢) الزيادة من المبسوط، ٥/١٤١. لم يذكر في الكافي امرأة ابنه، ولم يذكر السرخسي امرأة أبيه.
(٣) ز: أرضعتها.
(٤) ز: ذا.
(٥) تأتي هذه المسألة مرة أخرى آخر الباب. انظر: ٧/١٥٩ظ - ١٦٠و.
(٦) م ز: أو صارت.
(٧) م: شيا.

وإذا تزوج الرجل المرأة وصبيتين، فأرضعت المرأة الصبيتين إحداهما قبل الأخرى، ولم يدخل بالمرأة، فإنه يفرّق بينه وبين المرأة والصبيةِ الأولى، /[٧/١٥٩و] والصبيةُ الآخرة[١] امرأته، ولا مهر للمرأة؛ لأنها أفسدت على نفسها. وللصبية الأولى على الزوج نصف المهر، ويرجع بذلك على المرأة إن كانت أرادت الفساد بذلك. ولا تحل الأم أبداً. فأما الصبية فإنها تحل له إذا مات[٢] التي عنده أو ماتت[٣]. فإن كان قد دخل بالمرأة فإنه يفرّق بينه وبين الصبيتين جميعاً، ولكل واحدة منهما نصف المهر على الزوج، ويرجع بذلك على المرأة إن كانت أرادت الفساد بذلك، وللمرأة المهر بما استحل من فرجها، ولا تحل له واحدة منهن أبداً. وأما الأم فإنها أم امرأته، فلا تحل له أبداً. وأما الابنة فإنها ابنة امرأته، وقد دخل بها، فلا تحل له[٤]. ولا تحل له أم امرأته من الرضاعة إذا كان قد دخل بامرأته أو لم يدخل بها. ولا تحل له ابنة امرأته من الرضاعة إن كان قد دخل بها، فإن كان لم يدخل بها فله أن يتزوجها إذا ماتت امرأته أو فارقها.

وإذا أقر الزوج أن امرأة هي أخته من الرضاعة أو أمه من الرضاعة، ثم أراد بعد ذلك أن يتزوجها، وقال: إنما أوهمت أو أخطأت، أو نسيت، فصدقته المرأة، فإنهما يصدقان، وله أن يتزوجها إن شاء. وإن ثبت على قوله الأول فقال: هو حق كما قلت، ثم تزوجها، فإنه يفرق بينهما، ولا مهر لها عليه إن لم يكن دخل بها. وكذلك إذا قال: هي ابنتي من الرضاعة. وإذا[٥] أقرت المرأة بذلك وأنكر الزوج، ثم أكذبت[٦] المرأة نفسها، وقالت: أخطأت، وتزوجها الرجل، فهو جائز. ولو أقرا جميعاً بذلك ثم

---

(١) ز هـ + ليست.

(٢) ز: إذا ماتت.

(٣) ز ـ أو ماتت.

(٤) ف ـ فلا تحل له أبداً وأما الابنة فإنها ابنة امرأته وقد دخل بها فلا تحل له.

(٥) م ف ز: وإنما.

(٦) ز: ثم ألذبت.

أكذبا[١] أنفسهما وقالا: أخطأنا، ثم تزوجها، فإن النكاح جائز، ولا[٢] يفرق بينهما. وكذلك هذا الباب الأول كله في النسب. ليس يلزم من هذا إلا ما ثبتا عليه. ولو قالت المرأة: هو ابني من الرضاعة أو أخي أو أبي، ثم تزوجها الرجل قبل أن تُكذب نفسها، كان[٣] النكاح جائزاً، ولا تصدق المرأة على هذه المقالة، لأن المرأة ليس في يدها من الفرقة شيء، إنما الفرقة في يدي الزوج. وإذا أقر الزوج بهذه[٤] المقالة، وثبت عليها، وأشهد الشهود، ثم تزوجته المرأة، ولا تعلم بذلك، ثم جاءت بهذه الحجة بعد النكاح، فرقت بينهما.

ولو أن رجلاً تزوج امرأة، ثم قال بعد النكاح: هي أختي من الرضاعة /[٧/١٥٩ظ] أو ابنتي أو أمي من الرضاعة، ثم قال: أوهمت أو أخطأت، وليس الأمر كما قلت، استحسنت أن لا أفسد نكاحهما، والقياس أن يفسد النكاح. ألا ترى أنه لو كان أعمى وعنده امرأته وأخته من الرضاعة فأراد أخته فأخطأ بامرأته فقال: هي أختي من الرضاعة، ثم[٥] قال: أوهمت أو نسيت، صدقته على مقالته. والأعمى والصحيح في هذا سواء. ولو ثبت على هذا النطق وقال: هو حق، وشهدت عليه الشهود فرقت بينهما. ولو جحد ذلك لم ينفعه[٦] جحوده وفُرِّقَ بينهما. إنما أستحسن إذا قال: أختي، ثم قال: أوهمت، فإني أصدقه. فأما إذا أقر أنه لم يوهم وأنه حق ثم جاء بعد ذلك فقال: أوهمت، فإني لا أقبل منه.

وكذلك رجل قال لامرأته: هي أختي أو أمي، ثم قال: قد أوهمت، فإني أصدقه إن لم يكن لها نسب معروف، ولو ادعت هي عليه وأرادت أن تفارقه وادعت أنها أخته فإنه ينبغي في القياس أن يفرق بينهما، ولكني أستحسن في هذا أن لا أفرق[٧] بينهما إذا[٨] قال أوهمت أو نسيت. ولو قال

---

(١) ز: ثم أنكرا.
(٢) ز: لا.
(٣) ز: فإن.
(٤) م ف: هذه.
(٥) م ف - ثم.
(٦) م: لم يقعه.
(٧) م: لا فرق.
(٨) م ف ز: وإذا.

لعبد له أو لأمة: هذه ابنتي أو هذا[١] ابني، أوقعتُ العتق وأخذتُ في هذا بالقياس[٢] وتركتُ الاستحسان.

ولو قال لامرأته: يا بُنَيَّة، لم يكن هذا شيئاً، ولم يفرق بينهما.

ولو قال لامرأة له معروفة النسب: هذه ابنتي من نسب، وثبت على ذلك، لم أفرق بينهما. وكذلك لو قال: هي أمي، إذا كان له أم غيرها معروفة. وكذلك إذا قال: هي أختي لأبي، وكان لها أب معروف غير أبيه. فإن هذا ليس بشيء، ولست أثبت بهذا شيئاً ولا أوقع به طلاقاً. ولو قال: هي ابنتي، وليس لها نسب معروف ومثلها يولد لمثله[٣] وثبت على ذلك فإني أفرق بينهما. فإن أقرت المرأة أنها ابنته أَثبتُّ النسب. وإن كان مثلها لا يولد لمثله لم أثبت النسب ولم أفرق بينهما. ألا ترى أنه لو قال لامرأته وهي صبية: هي أمي أو ولدتني، علمتُ أن هذا باطل ولم أفرق بينهما[٤]. وكذلك إذا قال: أرضعتني[٥]، إذا كان مثلها لا ترضع ولا يكون لها لبن، فإني لا أفرق بينهما ولو ثبت على ذلك.

ولو تزوج رجل صبية ثم تزوج عليها عمتها فدخل بعمتها فإنه يفرق بينه وبين عمتها. وإن أرضعت أم العمة الصبية /[٧/١٦٠و] لم أفرق بينه وبين الصبية من قبل أن العمة قد كانت ذات رحم محرم منها قبل الرضاع[٦].

❋ ❋ ❋

---

(١) ف: أم هذا. (٢) م: القياس.
(٣) م: المثله.
(٤) ف ـ ألا ترى أنه لو قال لامرأته وهي صبية هي أمي أو ولدتني علمت أن هذا باطل ولم أفرق بينهما.
(٥) ز: أرضعتيني.
(٦) تقدمت هذه المسألة. انظر: ٧/١٥٨ظ.

باب الإحصان

لا تُحصن الرجل المسلم إلا المرأة الحرة المسلمة إذا دخل بها. بلغنا ذلك عن عامر وإبراهيم النخعي[١]. ولا تحصنه الصبية وإن كان مثلها يجامَع، ولا الأمة وإن كانت مسلمة. ولا تحصنه المغلوبة العقل.

وكذلك المرأة المسلمة لا يحصنها الزوج العبد، ولا الزوج الصبي وإن كان مثله يجامِع. وإن جامع الصبي والعبد ثم ماتا وانقضت عدتها فإن ذلك الجماع يُحلها للزوج إن كان طلقها ثلاثاً. وكذلك المعتوه المغلوب إذا زوّجه وليُّه فدخل بالمرأة وجامعها فإنه لا يحصنها، ويُحلها لزوج قد طلقها ثلاثاً، لأن جماع هؤلاء يقع موقع الجماع في التحريم والتحليل. ألا ترى أنه لا يَحل لواحد منهما أن يتزوج ابنة هذه المرأة ولا أمها، وأن هذه المرأة لا تحل لابن أحد منهم ولا أبيه. ولكن هذا الزوج لا يحصن[٢] المرأة، مِن قِبَل الرق الذي في العبد، ولأن الصبي لم يدرك، ولأن المعتوه بمنزلة الصبي.

ولا يُحصن الرجلُ المسلم إذا كانت امرأته ذمية للكفر الذي فيها.

وإذا أسلمت امرأة الذمي ثم دخل بها قبل أن يسلم فإن ذلك لا يحصنها وقد أحلها[٣] ذلك لزوج قد كان طلقها ثلاثاً.

وإذا أُعتقت الأمة ثم دخل بها زوجها وهو عبد فإن ذلك لا يحصنها. وكذلك إذا أعتق الزوج وهي أمة ثم دخل بها فإن ذلك لا يحصنه.

وكذلك إذا دخل الصبي بامرأته فإنه لا يحصنه ولا يحصنها.

وإذا أغلق الرجل المسلم الحر[٤] على امرأته باباً أو أرخى ستراً ثم

---

(١) المصنف لعبدالرزاق، ٣٠٨/٧؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥٣٦/٥.

(٢) و: لا يحض.

(٣) م ف ز: حلها. والتصحيح من الكافي، ٥٤/١و.

(٤) ز: الحر المسلم.

فارقها وهو يقول: لم أدخل بها، فإن عليه المهر كاملاً، وعليها العدة كاملة، ولا تحصنه، مِن قِبَل أنه منكر للدخول. ولو ادعت المرأة الدخول[١] لم يحصن ذلك الزوج. وكذلك لو ادعى الزوج وأنكرت المرأة لم يحصنها ذلك، وكان لها المهر، وعليها العدة، مِن قِبَل أن العجز جاء مِن قِبَلِه، فلذلك وجب المهر عليه، وألزمناها العدة بالثقة /[٧/١٦٠ظ] والهِمّة[٢]. والإحصان ليس يؤخذ فيه[٣] بقول واحد منهما على صاحبه. فإن أقرا جميعاً بالدخول فقد أحصنا ولزمهما من ذلك ما يلزم المحصن في الزنى.

ولا يحصن الخصي إذا كان لا يجامع امرأته. وكذلك المجبوب، وكذلك العنين، لا يحصن واحد منهما صاحبه مِن قِبَل أنه لا يجامع. وإذا كان الخصي يجامع فجامعها فقد أحصن كل واحد منهما.

ولا يحصن رجل مسلم بامرأة مسلمة وإن دخل بها بعد أن يكون نكاحاً فاسداً، وإن كان بينهما ولد ثبت نسبه.

ولا يحصن الرجل بالرَّتْقاء إذا لم يجامعها.

وكذلك الرجل الخنثى يتزوج المرأة، أو المرأة الخنثى تتزوج الرجل ولا يدخل بها، فليسا بمحصنين. فإن[٤] دخل بها فهما[٥] محصنان.

ولو أن رجلاً مسلماً تزوج امرأة مسلمة فدخل بها كان محصناً، فإن ارتدا جميعاً عن الإسلام سقط الإحصان عنهما. فإن أسلما جميعاً معاً وقد كانا ارتدادهما وإسلامهما جميعاً معاً فهما على نكاحهما، وليسا بمحصنين حتى يجامعها بعد الإسلام.

---

(١) م ف ز: بالدخول.

(٢) كذا في م ف ز. ولعل المقصود بالهمة النية والعزم على المسيس، وأن المرأة قد قامت بما يجب عليها من عدم الامتناع عنه. انظر: المبسوط، ٥/١٤٩.

(٣) م ز: منه.

(٤) ز: وإن.

(٥) م: بينهما؛ ز: فإنهما.

وكذلك الرجل وامرأته من أهل الذمة يسلمان جميعاً، فإنهما لا يكونان محصنين حتى يجامعها بعد الإسلام.

وكذلك العبد وامرأته إذا كانت أمة فأُعتقا جميعاً. فإن كان قد دخل بها في حال الرق فإنهما لا يكونان محصنين بذلك الدخول حتى يدخل بها بعد العتق. فإذا دخل بها بعد العتق فهما محصنان وإن كانا لا يعلمان بالعتق وإن كانت المرأة لا تعلم أن لها الخيار. وكذلك لو علمت بالخيار فاختارت نفسها إذا كان قد دخل بها بعد العتق قبل أن تختار نفسها فإنهما محصنان.

وإذا ولدت المرأة الحرة المسلمة من الحر المسلم أولاداً، ثم أنكر الدخول بها والإحصان، فهما محصنان، ولا ينظر في ذلك إلى إنكار أحدهما، ولا إلى إنكارهما[1] جميعاً. الولادة أصدق من قولهما جميعاً، وهو شاهد عليهما.

وكذلك لو شهد عليهما شهود بالإحصان بإقرارهما بالجماع كانا محصنين.

ولو أُدخلت عليه امرأته فأقام معها زماناً ثم مات عنها أو طلقها، ولم يكن أقر بالجماع، ولم يكن بينهما ولد، لم[2] يكونا محصنين إلا أن تقر المرأة بالجماع.

وإذا دخل الزوج بامرأته وأقر بالجماع هو وهي، /[١٦١/٧و] فأيهما ما مات فإن الباقي منهما محصن، يجري عليه ما يجري على المحصن.

وإذا أقرت المرأة أنه قد جامعها ثم طلقها ثلاثاً أو مات عنها وانقضت عدتها، فإنها تحل لزوجها الذي طلقها ثلاثاً أن يتزوجها وأن يصدقها بقولها، وتكون بذلك محصنة. ولو تزوجها زوجها الأول وأنكرت الدخول بعد إقرار منها لم يصدق[3] على زوجها الآخر. ولو لم تكن أقرت بالدخول الأول الذي تحل به للذي قبله، ولكن الزوج أقر بذلك، فإن الزوج الأول لا يحل

---

(١) ف - ولا إلى إنكارهما.

(٢) ز: ولم.

(٣) ز: لم تصدق.

له أن يتزوجها[١] بإقرار هذا الآخر بعد. ولو كان أغلق باباً أو أرخى حجاباً ثم طلقها، ثم قال[٢]: قد كنت دخلتُ، وأنكرت هي ذلك حتى انقضت عدتها، فإنه[٣] لا يحل لزوجها الأول أن يتزوجها، ولا يصدق عليها الزوج الذي خلا بها. ألا ترى أنها لا تكون محصنة بهذه الخلوة إن[٤] لم يكن الأول دخل بها. ولو أقرت المرأة في هذه الحال بالدخول، وأنكر الزوج ذلك، حَلَّ[٥] لزوجها الأول أن يتزوجها، ولم يكن بذلك بأس وإن أنكر ذلك الزوج الذي خلا بها. وكذلك لو لم يَخْلُ بها فقالت هي: قد كان دخل بي، وأنكر الزوج الدخول والخلوة، وذلك مجهول، فإن الزوج الأول يَحِلّ لها أن يتزوجها، ويصدقها على ذلك بقولها. فإن لم يشافهها مشافهة بذلك فأرسلت إليه بذلك رسولاً، بعد أن يكون الرسول ثقة، حل له أن يتزوجها. ألا ترى أن المرأة لو قالت: طلقني زوجي أو مات عني وانقضت عدتي، حل للخاطب أن يتزوجها، ويصدقها بقولها[٦] ذلك. وكذلك التي أقرت بالدخول. ولو لم يكن هذا هكذا ما استقام لرجل أن يتزوج امرأة قد كان لها زوج قبله حتى تقوم البينة عنده[٧] بالطلاق أو الموت. فهذا فاحش قبيح لا يستقيم. والدخول أشد من هذا، لأنه شيء لا يعاينه الرجال.

❋ ❋ ❋

باب نكاح المتعة

بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه أحل المتعة ثلاثة أيام من الدهر في غزاة غزاها، /[١٦١/٧ظ] اشتد على الناس فيها العزوبة، ثم نهى عنها[٨].

---

(١) ز: يتزوج بها.
(٢) م ف ز: ثم قالت.
(٣) ز: فإنها.
(٤) م ف ز: وإن.
(٥) ز: حلت.
(٦) م ف: قولها؛ ز: على قولها.
(٧) ز: عند القاضي.
(٨) روي عن سلمة بن الأكوع رضي الله عنه أن رخص رسول الله ﷺ عام أوطاس في المتعة ثلاثاً ثم نهى عنها. انظر: صحيح مسلم، النكاح، ١٨.

وبلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه ذكر عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن المتعة[١].

وبلغنا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: لو كنت تقدمت فيها لرجمت[٢].

بلغنا عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه أنه قال: نسختها آية الطلاق والعدة والميراث[٣].

وكيف تحل امرأة ليست بزوجة، ترث ما ترث الزوجة، وتورث كما تورث الزوجة، ولا يقع عليها الطلاق ولا الظهار ولا الإيلاء. ألا ترى إلى قول الله تعالى في كتابه: ﴿وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝﴾[٤]. فإن كانت هذه زوجة فحالها حال الزوجة. وإن كانت غير زوجة فلا تحل؛ لأنها ليست بملك يمين. هل رأيت زوجة تقع[٥] بينها وبين زوجها الفرقة بغير طلاق ولا إيلاء[٦] ولا خلع ولا مبارأة ولا بوجه من وجوه الفرقة المعروفة. وهل يلاعنها إن قذفها، وكيف يلاعنها وليست له بامرأة. أرأيت إن مات أحدهما قبل أن يدخل أيكون لها الأجر كاملاً. فإن كانت زوجة فأجرها مهرها فلها أجرها، ولها الميراث، وعليها عدة المتوفى عنها زوجها. وإن كانت إجارة فهل يحل فرج بإجارة. وينبغي أن لا يكون لها أجر مِن قِبَل أنه لم

(١) صحيح البخاري، النكاح، ٣١؛ وصحيح مسلم، النكاح، ٢٩ ـ ٣٢. وانظر للتفصيل: نصب الراية للزيلعي، ١٧٦/٣ ـ ١٨١؛ والدراية لابن حجر، ٥٧/٢ ـ ٥٩؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ١٥٤/٣ ـ ١٥٦.
(٢) الموطأ، النكاح، ٤٢؛ وسنن ابن ماجه، النكاح، ٤٤؛ والمصنف لعبدالرزاق، ٥٠٣/٧؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥٥١/٣.
(٣) الآثار لأبي يوسف، ١٥٢؛ والمصنف لعبدالرزاق، ٥٠٥/٧. وروي عن أبي هريرة مرفوعاً وعن علي موقوفاً. انظر: سنن الدارقطني، ٢٥٩/٣.
(٤) سورة المؤمنون، ٥/٢٣ ـ ٦.
(٥) ز: يقع.
(٦) م: الإيلاء.

يستوف[١] منها[٢] الشرط. وهل تحل لأبي[٣] زوجها أو لابنه. فإن كانت زوجة فليست تحل، لقول الله تعالى في كتابه: ﴿وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ﴾[٤]، وقوله[٥] تعالى[٦]: ﴿وَحَلَٰٓئِلُ أَبْنَآئِكُمُ ٱلَّذِينَ مِنْ أَصْلَٰبِكُمْ﴾[٧]. وحالها إذن حال الزوجة في اللعان[٨] والظهار والميراث والإيلاء والعدة إن كانت زوجة. فإن كانت غير زوجة فإنما هي إجارة، فهي حلال لأبي[٩] زوجها ولابنه[١٠] أيهما شاء؛ لأنه لم يدخل بها[١١]. وكيف يحل الفرج بالإجارة. ما أعظم هذا. أرأيت إن أعطاها جُعْلاً على أن ينظر إلى فرجها من غير أن يجامعها أياماً معدودة أيحل هذا. فإن كان هذا لا يحل فهل يحل إذا اشترط معه الجماع. أرأيت لو اشترط المباشرة دون الجماع، هل كان يحل. وهل يحل[١٢] للزوج وعنده أربع نسوة أن يتمتع من خامسة والأربع الآن عنده نكاحهن صحيح. وهل يحل أن يتمتع /[١٦٢/٧و] من أخت امرأته. وهل يحل أن يتمتع من خمس نسوة في عقدة واحدة ومن أختين في عقدة واحدة. وهل يحل أن يتمتع من أمة بغير إذن مولاها. وهل يحل للعبد أن يتمتع من مولاته. وهل يحل للرجل أن يتمتع[١٣] من امرأة[١٤] طلقها ثلاثاً. وكيف[١٥] وجه المتعة إذا أراد أن يُقاطِع

---

(١) ز: لم تستوف.
(٢) م: بينها؛ ز: بينهما.
(٣) ز: لأب.
(٤) سورة النساء، ٢٢/٤.
(٥) ز: وقول الله.
(٦) ز + في كتابه؛ ف ـ ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف وقوله تعالى.
(٧) سورة النساء، ٢٣/٤.
(٨) م ز: في الحان.
(٩) ز: لأب.
(١٠) م ف: والابنه.
(١١) لكن إذا دخل بها الرجل فلا تحل لأبي الرجل ولا لابنه كما هو معروف من أن الوطء وإن كان حراماً لكنه يكون سبباً لتحريم الأصول والفروع.
(١٢) ف ـ وهل يحل.
(١٣) ف ـ من أمة بغير إذن مولاها وهل يحل للعبد أن يتمتع من مولاته وهل يحل للرجل أن يتمتع.
(١٤) ز + قد.
(١٥) م ف ز: أو كيف.

المرأة عليها، ماذا يقول: أستأجرك لأجامعك أم أتزوجك[١]. فإن قال: أتزوجك[٢]، فهذا النكاح الصحيح. وإن قال: أستأجرك، فإن الفروج لا تستأجر. ولا بأس إن كان هذا جائزاً أن يستأجرها رجلان في عقدة واحدة[٣] كما يستأجر[٤] الرجلان المرأة للخدمة. أو يقول: أتمتع منك وتمتعي مني، أي شيء هو. وما معنى هذا. من يحلله. أتمتع منك [في] الجماع أو في الخدمة. وما معنى أتمتع منك، أي شيء هو، إجارة هي أم نكاح. هذا كله باطل، لا يصلح ولا يحل.

ولو أن رجلاً قال لامرأة: قد تزوجتك شهراً أو يوماً، بشهود ومهر تراضيا به، كان هذا قبيحاً عندنا[٥] أيضاً، ولا يجوز بينهما. وهل يحل للرجل أن يتمتع من امرأة قد وطئ أمها أو ابنتها بمتعة أو نكاح أو ملك يمين. وهل يحل التمتع بغير شهود أم لا بأس. فإن النكاح لا يكون[٦] إلا بشهود. وما عدتها إذا مضى الأجل ووقعت الفرقة بينهما إذا كانت تحيض أو لا تحيض. وعدة الأمة وعدة الحرة سواء أو مختلفة. وهل يصلح له أن يعطيها جُعْلاً على أن يزيد[٧] في الأجل، وهل يستقيم في ذلك لو فَعَلا. وكيف لو انقضى الأجل وهو يجامعها فجعل لها[٨] جُعْلاً[٩] على أن زادت في المدة. وما حال الولد الذي بينهما، أثبت[١٠] نسبه أم لا. وكيف القول[١١] إن نفاه الأب وزعم أنه من زنى، هل يثبت نسب الولد منه أم يلاعن. وهل يحل للرجل أن يتمتع من جارية[١٢] صغيرة مثلها يجامَع بغير إذن أبيها. وإن تمتع رجل[١٣] من امرأة يوماً، وآخَرُ من الغد، ثم جاءت بولد، أيهما يلزم الولد. ولو قاطعت رجلاً وهي تحت آخر على أجل معلوم

---

(١) ز: ولا أجامعك أم أزوجك.
(٢) ز: أزوجك.
(٣) ف - واحدة.
(٤) ز: استأجر.
(٥) ف - عندنا.
(٦) ز: لا يلون.
(٧) ز: أن تزيد.
(٨) ز: له.
(٩) م: اجعلا.
(١٠) ز: أيثبت.
(١١) ز + في.
(١٢) ز: من جاريته.
(١٣) ز: الرجل.

بعد انقضاء أجل الذي هي عنده، أكان هذا يصلح. ولو اشترط أحدهما الخيار على صاحبه أيجوز الخيار في هذا. ولو تمتع منها إلى أجل مجهول من نحو العطاء أو إلى الدِّيَاس[١] أو إلى الحصاد وأشباه ذلك مما لا[٢] يعرف، /[٧/١٦٢ظ] من نحو قدوم فلان أو موت فلان أو إلى موتها أو إلى موت المتمتع، أيجوز هذا. وإن قال: أتمتع منك على أن المشيئة في الأجل إلي أو إليك[٣] أو إلى غيرهما، أيجوز هذا. وإن تمتع من امرأتين بدراهم مسماة، فكيف[٤] تقسم المرأتان الدراهم وأجلهما مختلف، إحداهما شهر والأخرى شهران، والدراهم التي جعل لهما عشرة دراهم. وكيف إن كان الأجل سواء. وكذلك إن تمتع منهما إلى أجل معلوم بغير شيء مسمى أو إلى أجل مسمى بغير شيء معلوم، فدخل بها بغير[٥] شيء مسمى، أيكون[٦] لها مهر مثلها أم إجارة مثلها. وكيف إن طلقها ثلاثاً قبل الأجل، وقد سمى لها أجراً، وقبل[٧] أن يدخل بها، أيحل له أن يطأها بعد ذلك، أم تكون هذه فرقة، وما يكون لها من الأجر نصفه أو كله.

وإذا تمتع رجل من امرأة إلى أجل معلوم، فلم يدخل بها حتى مضى الأجل [و]وقعت الفرقة، هل يحل له أن يتزوج أمها أو ابنتها أو يتمتع منهما جميعاً. وهل تكون من أمهات نسائه. فإن كان نكاحاً فهي من أمهات نسائه، ولا تحل له، وقد وقع عليها إذاً ما يقع على المرأة من العدة والميراث. وإن كان غير نكاح فما هو، إجارة أم لا. فما أعظم من هذا وأقبح أن يقول قائل: يستأجر الفرج بالإجارة.

---

(١) قال المطرزي: الدِّيَاسة في الطعام أن يوطأ بقوائم الدواب أو يكرّر عليه المِدْوَس يعني الجَرْجَر حتى يصير تبناً. والدِّيَاس صَقْل السيف. واستعمال الفقهاء إياه في موضع الدياسة تسامُح أو وهم. وأصل الدوس شدة وطء الشيء بالقدم. انظر: المغرب، «دوس». لكن ذكر غيره أن الدياس والدياسة سواء. انظر: المصباح المنير، «دوس»؛ والقاموس المحيط، «دوس».

(٢) م ف: هم الا؛ ز: بهم الا.

(٣) م ف: الى اوليك؛ ز: أتمتع منك إلى المشيئة في الأجل أو إلى أوليك.

(٤) م ف ز: وكيف.

(٥) م ف ز: غير.

(٦) ز: أيلون.

(٧) ز: أو قبل.

وقال أبو حنيفة: إذا قال: أتزوجك شهراً، فالنكاح فاسد، وهو متعة. وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن.

❋ ❋ ❋

باب نكاح الادعاء من قبل الرجال

قال: وإذا ادعى رجل نكاح امرأة وأقام عليه البينة وصدقته أو لم تصدقه[١]، وأقامت أختها عليه البينة أنها امرأته وأنه إياها تزوج، فالقول قول الزوج والبينة بينته. أُثْبِتُ نكاح التي أقام عليها البينة، وأُبْطِلُ نكاح الأخرى، ولا أجعل لها مهراً إن كان لم يدخل بها. ولو لم يكن الأمر هكذا، ولكن الزوج أقام البينة أنه تزوج إحداهما ولا تُعرَف بعينها، غير أن الزوج يقول: هي هذه، فإن أقرت المرأة بذلك فهي امرأته، وإن جحدت ذلك فلا نكاح بينه وبين واحدة منهما؛ لأن الشهود لم يشهدوا على شيء بعينه. /[١٦٣/٧و] ولا يمين للزوج على التي يدعي عليها النكاح في قول أبي حنيفة. ويفرَّق بينهم بغير مهر يلزم الزوج إن[٢] كان لم يدخل بها.

وكذلك لو قامت[٣] البينة لامرأة بعينها أن أحد هذين الرجلين تزوجها، ولا يَعرفون أيهما هو، والرجلان ينكران ذلك، فهذا كله باطل، ولا مهر على واحد منهما. وإذا ادعت المرأة على أحدهما فلا يمين عليه في النكاح في قول أبي حنيفة. فإن ادعت أنه طلقها قبل الدخول وأن لها عليه نصف المهر استحلفته على المهر. فإن نكل عن اليمين لزمه ذلك، ولا يثبت النكاح. وإن حلف برئ.

وإن ادعت أختان أن رجلاً تزوجهما، وكل واحدة منهما تقيم البينة أنه تزوجها أول، فإن ذلك إلى الزوج. فأيهما ما قال: هي الأولى، فهي الأولى وهي امرأته، ويفرَّق بينه وبين الأخرى بغير مهر إن كان لم يدخل بها. وإن

---

(١) ف - أو لم تصدقه.
(٢) م ف ز: وإن.
(٣) ف + عليه.

جحد الزوج ذلك كله وقال: لم أتزوج واحدة منهما، أو قال: تزوجتهما جميعاً، ولا يُدْرَى أيهما الأولى، فهو سواء يفرَّق بينه وبينهما. فإن كان لم يدخل بهما فنصف المهر بينها وبين الآخرة مِن قِبَل أنه قد كان يقدر على أن يثبت نكاح إحداهما[١]. فإذا تجاهل ذلك ليبرأ من[٢] المهر لم يبرأ من ذلك[٣]. فإن كان[٤] دخل بإحداهما كان لها المهر، وكانت هي امرأته. فإن قال: هي الآخرة وتلك الأولى، فُرِّق بينه وبينها، ولزمه المهر الذي سمى لها.

[قلت:] فإن كان مهر مثلها أقل من ذلك؟

[قال:] وإن[٥] كان، لها[٦] ما سمى لها، ولا يصدَّق[٧] في أن ينقصها من ذلك شيئاً بأن يقول: كان نكاحها فاسداً[٨]، وكانت الأخرى امرأته.

ولو أن رجلين تنازعا في امرأة، كل واحد منهما يدعي أنها امرأته ويقيم البينة، فإن كانت في بيت أحدهما[٩] أو كان أحدهما قد دخل بها فهي امرأته، إلا أن يقيم الآخر البينة أنه تزوجها قبله. فإن لم تكن في بيت واحد منهما فأيهما ما[١٠] أقام البينة أنه أول فهو أحق بها. فإن لم تكن[١١] لهما على ذلك بينة فإن المرأة تسأل عن ذلك. فأيهما ما أقرت به أنه تزوجها فهي امرأته. فإن لم تقر بشيء من ذلك فرق بينها وبينهما جميعاً. فإن كانا لم يدخلا بها جميعاً فلا مهر لها ولا عدة عليها. وإن كانا قد دخلا بها جميعاً ولا يُدرَى أيهما أول فعلى كل واحد /[٧/١٦٣ظ] منهما مهر مثلها، إلا أن

---

(١) م ف: أحدهما.
(٢) م ز: مرامن؛ ف: من؛ وفي ف بياض قدر كلمة. والتصحيح مستفاد من الكافي، ١/٥٤ظ؛ والمبسوط، ٥/١٥٥.
(٣) ز: لم يتزه ذلك.
(٤) ف ـ كان.
(٥) ز ـ وإن
(٦) ف ـ لها.
(٧) م ف: ولا نصف؛ ز: ولا يصل.
(٨) ز: فاسد.
(٩) ز: إحداهما.
(١٠) ف ـ ما.
(١١) ز: لم يكن.

يكون ما سُمي لها أقل من ذلك. فإن جاءت بولد لزمهما جميعاً، وكان ابنهما، يَعْقِلان عنه، ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل، ويرثانه جميعاً كل واحد منهما نصف ميراث. فإن مات أحدهما قبل الغلام أحرز الباقي ميراث الغلام إن لم يكن له ولد ولا أم. فإن كان للغلام ولد وأم ورث الباقي ميراثاً كاملاً. ولو كانت المرأة أقرت أن أحد الرجلين الأول كان هو الزوج، لزمه[1] الولد خاصة، ويفرق بينها وبين الآخر. ولو لم يفرق بينهما ولم يدخل بها ولم تقل: هذا الأول، ولا غيره، حتى ماتت، كان على كل واحد منهما نصف ما سمى لها من المهر، وكان ميراث زوج من تركتها[2] بينهما نصفين. ولو لم تمت ولكن أحد الرجلين مات، فإن قالت المرأة: الميت هو الأول، فهو الأول، ولها في ماله المهر، ولها الميراث. ولو قالت: ليس هو الأول وهذا الباقي هو الأول، كان الباقي هو الزوج، ولا ميراث لها من الأول ولا مهر.

وإذا تزوجت المرأة زوجين في عقدة واحدة كان النكاح فاسداً[3] لا يجوز، ويفرق بينها وبينهما، وليس لها في هذا خيار. وكذلك لو كانت من أهل الذمة أو من المسلمين أو من أهل الحرب ثم أسلم الحربيان. ولو تزوجت زوجين في عقدة واحدة، وأحدهما له أربع نسوة، كان نكاح الذي ليس له نسوة منهما جائزاً[4]، ولا يفسده نكاح الآخر معه؛ لأن الآخر ليس بزوج، ولم يقع نكاحه قط. ألا ترى أن الآخر لو كان أباها أو أخاها[5] أو ابنها كان نكاح ذلك الآخر جائزاً[6]، لا يفسده ما ضم معه مما لا يحل. ولا يجوز نكاح أحد من هؤلاء. ولها على هذا الزوج ما سميا[7] لها جميعاً إذا كانا قد تزوجاها جميعاً على ألف. فإن سمى كل واحد لنفسه خمسمائة درهم لم يلزم زوجها إلا خمسمائة درهم.

---

(١) ز: ولزمه.

(٢) ز: من تركها.

(٣) ز: فاسد.

(٤) ز: جائز.

(٥) ز: أبوها أو أخوها.

(٦) ز: جائز.

(٧) ز: ما سمينا.

وإذا تزوجت المرأة رجلاً وابنه في عقدة واحدة، فإن النكاح فاسد يفرق بينها وبينهما. فإن لم يكونا دخلا بها فلا مهر عليهما، وكل واحد منهما خاطب من الخطاب، فيتزوجها[(١)] أيهما شاء بعد أن تشاء هي ذلك؛ لأن النكاح الأول كان فاسداً لم يقع قط، ولم يكن نكاحاً.

وكذلك /[٧/١٦٤و] الرجل إذا تزوج أختين في عقدة واحدة أو ثلاثاً في عقدة فإنه يفرق بينه[(٢)] وبينهما. فإن لم يكن دخل بهما كان له أن يتزوج أيتهن شاء بعد أن تشاء هي ذلك؛ لأنه لم يقع النكاح الأول قط، ولم تكن واحدة منهما فيها امرأته. وكذلك لو تزوج خمساً في عقدة واحدة، ثم فرق بينه وبينهن قبل أن يدخل بواحدة منهن، لم يكن عليه مهر، وكان له أن يتزوج أم إحداهن أو ابنتها إن شاء ذلك. وكذلك لو تزوج امرأة لها زوج أو في عدة أو بغير شهود أو بوجه من وجوه النكاح[(٣)] الفاسد وفرق[(٤)] بينه وبينها قبل الدخول، كان له أن يتزوج أم[(٥)] إحداهن[(٦)] أو ابنتها مِن قِبَل أن النكاح لم يقع بينه وبين التي فارق قط. فإن دخل بامرأة منهن[(٧)] ثم فرق بينه وبينها لم تحل له أمها ولا ابنتها، ولا تحل لأبيه[(٨)] ولا لابنه[(٩)]. وكذلك إن قبلها لشهوة أو نظر إلى فرجها لشهوة لم تحل له أمها ولا ابنتها، ولا تحل لأبيه ولا لابنه. ولو لم يكن شيء من ذلك ولم يدخل بشيء منهن ولم ينظر إلى شيء منهن حل له أن يتزوج أمها وابنتها أيهما ما شاء وإن لم يكن فُرِّقَ بينه وبينها، مِن قِبَل أن النكاح كان فاسداً، وحل لابنه أن يتزوجها ولأبيه[(١٠)]، أيهما تزوجها فهو جائز، لأنها ليست له بامرأة. ألا ترى أنه لو تزوج امرأة لها زوج وفرق بينه وبينها قبل أن يدخل بها حل لأبيه ولابنه أيهما شاء أن يتزوجها بعدما يموت زوجها أو يطلقها إذا انقضت العدة،

---

(١) ز: فتزوجهما.
(٢) ز: بينها.
(٣) ز: نكاح.
(٤) م ف ز: فرق.
(٥) ز: أمها.
(٦) ز ـ إحداهن.
(٧) ز ـ منهن.
(٨) ف: لابنه.
(٩) م: ولابنه؛ ف: ولأبيه.
(١٠) م: ولابنه.

وحل له أن يتزوج ابنتها أو أمها أيهما شاء مِن قِبَل أن النكاح للتي تزوجها ولها زوج لم يثبت قط ولم يقع[١].

وإذا ادعت المرأة النكاح على الزوج فجحد[٢] ذلك، فأقامت البينة عليه، ثبت نكاحه، ولا يكون جحوده فساداً للنكاح ولا رداً[٣] له. وكذلك لو جحدت المرأة وادعى الزوج.

❋ ❋ ❋

باب الأمة يتزوجها الرجل لغيره

قال: وإذا أَبَقَت الأمة[٤] فزوّجت نفسها رجلاً، وأخبرته أنها حرة، فولدت له أولاداً، /[٧/١٦٤ظ] ثم جاء المولى فأقام البينة أنها أمته، أخذها وأخذ عقرها، وأخذ قيمة أولادها من أبيهم، وأولادهم أحرار[٥].

وبلغنا نحو ذلك عن عمر بن الخطاب، وعن علي بن أبي طالب[٦].

وكذلك لو زوجها إياه رجل غيره، وأخبره أنها حرة. غير أن المولى يرجع على الأب بقيمة الولد، ويرجع به الأب على الذي غره بقيمة الولد. ولو لم يغره هذا الرجل وغرته هذه الأمة كان يرجع عليها إذا أعتقت بقيمة[٧] ولده، وأولاده لا سبيل عليهم، ولا قيمة عليه فيمن مات منهم قبل الخصومة وإن كان قد ترك الولد مالاً. ولو جاء المولى يخاصم بعد موت الأب ولم يترك مالاً لم يكن له على الولد سبيل، وكانوا أحراراً[٨]. ولو كان

---

(١) م ف: لم يقع.
(٢) ز: وهو يجحد.
(٣) م ف ز: دراً.
(٤) ز: المرأة.
(٥) انظر لمسألة شبيهة: ٧/١٥٢ظ.
(٦) المصنف لابن أبي شيبة، ٣٦١/٤؛ والمحلى لابن حزم، ١٣٨/٨؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٢١٩/٧، ٧٤/٩.
(٧) م ف: لقيمة.
(٨) ز: أحرار.

الأب حياً ثم مات بعض الورثة فليس على الأب قيمة من مات منهم. فإن قتل بعضهم فأخذ ديته كان على الأب قيمته. ولو ضرب إنسان بطن الأمة فألقت جنيناً ميتاً فغرم الضارب خمسمائة درهم للأب فخاصم المولى أخذ الجارية وأخذ قيمة من كان من الولد حياً، وقيمة من قتل منهم، وأخذ نصف عشر قيمة الجنين الذي سقط إن كان غلاماً، وعشر قيمته إن كانت جارية. ولو كان مولى الجارية عم الولد أخذ قيمتهم؛ لأنهم لم يُعْتَقُوا بقرابتهم من عمهم، إنما أُعْتِقُوا بالغرور. ولو كانوا أُعْتِقُوا[1] بالقرابة كانوا موالي[2] للعم. أرأيت لو كان أبوهم رجلاً من قريش أو من العرب، وعمهم أخو أبيهم لأمة رجل من الموالي، أكانوا يكونون موالي[3] لعمهم، لا يكونون موالي[4] لعمهم. ومتى ما ملك أبوهم أمهم فهي أم ولد له.

وإذا تزوج الرجل امرأة على أنها حرة فولدت أولاداً فإذا هي مكاتبة أو أم ولد قد أذن لها مولاها في النكاح أو مدبرة، فإن مولاها يأخذها ويأخذ عقرها إذا كانت مدبرة أو أم ولد، وقيمة ولدها. فإن كانت مكاتبة فقيمة الولد لها، ويرجع الأب على الذي غره. وإن كانت المكاتبة هي التي غرته فلا شيء لها عليه؛ لأنه يرجع به عليها وإن عجزت. رجع يعقوب بعد ذلك عن هذا، وقال: ترجع المكاتبة بقيمة الولد، ولا يرجع عليها بذلك إن عجزت، ولكنه يرجع بذلك عليها إن أعتقت. وكذلك قول محمد بن الحسن. وإن كانت المدبرة وأم /[٧/١٦٥و] الولد هما[5] غرتا فالقيمة عليه، ويرجع الأب عليهما إذا أعتقا. ومتى ما ملك المكاتبة بعد أن تعجز فإنها تصير أم ولد له. وإن مات مولاها وهي مكاتبة، فورثها أبو الولد، فإنها تخير. فإن شاءت أن تكون أم ولد له وتُبطل المكاتبة [فعلت]. وإن شاءت مضت على كتابتها. فإن أدت عتقت وكان الولاء للأول. وإن مات المولى قبل أن تؤدي فإنها تعتق، وتبطل المكاتبة عنها، وتكون في هذا بمنزلة لو

---

(١) م: عتقوا.
(٢) ز: مواليا.
(٣) ز: مواليا.
(٤) ز: مواليا.
(٥) ف ـ هما.

وهب لها المكاتبة. وإن كان معه شريك في الميراث سعت في مكاتبتها على حالها، وكان الولاء للأول إذا أدت. ألا ترى أن المكاتبة لو ورثها رجلان، فأعتقها أحدهما، كان عتقه باطلاً؛ لأنه إنما ورث مالاً. ولو أن المكاتبة حيث ورثها رجلان خيرت، فاختارت أن تكون أم ولد وتبطل المكاتبة، كانت تكون أم ولد وبطلت المكاتبة، ويضمن أبو[١] الولد نصف قيمتها[٢] لشريكه.

ولو أن أمة غرت رجلين من نفسها، فتزوجاها على أنها حرة، فولدت لهما أولاداً، ثم إنهما جميعاً اشترياها أو ملكاها بوجه من الوجوه غير ذلك، كانت أم ولد لهما. فإن كان ملكها أحدهما فهي أم ولد له، وأما ولدها من غيره فهم رقيق له؛ لأنهم ولدوا في غير ملكه.

وإذا غرت الأمة رجلاً من نفسها، وأخبرته أنها أمة هذا الرجل اشتراها منه، فولدت له أولاداً، فاستحقها رجل آخر، فأخذها وأخذ العقر وأخذ قيمة الولد، كان لأبي[٣] الولد أن يرجع بالثمن وبقيمة الولد على الذي باعه، ومتى ما ملكها فهي أم ولد له.

❋ ❋ ❋

باب النكاح في عقدة واحدة وفي عقد[٤] متفرقة وما يجوز من ذلك وما لا يجوز

وقال: لا يحل للرجل أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة، لقول الله تبارك وتعالى في كتابه: ﴿مَثْنَىٰ وَثُلَٰثَ وَرُبَٰعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا۟ فَوَٰحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُكُمْ﴾[٥].

---

(١) ز: أب.
(٢) ز: نصف القيمة منها.
(٣) ز: لأب.
(٤) ز: عقدة.
(٥) سورة النساء، ٣/٤.

وإذا تزوج الرجل أربع نسوة في عُقدة واحدة أو عُقَد[١] متفرقة، ثم طلق إحداهن بعد الدخول بها، فإنه[٢] /[٧/١٦٥ظ] لا يحل[٣] له أن يتزوج الخامسة، أختها كانت أو عمتها أو خالتها أو ابنة أختها أو ابنة أخيها من الرضاعة أو النسب[٤] أو امرأة لا قرابة بينه وبينها ولا رضاع. وكذلك لو كان الطلاق بائناً أو بَتَاتاً أو خلعاً[٥] أو مبارأةً أو لعاناً[٦] أو فرقة بينهما مِن قِبَل الرجل[٧] أو المرأة بأي وجه ما كان، فإنه لا يحل له أن يتزوج الخامسة[٨] وإن كانت أمة وكانت التي فارق أيضاً أمة والتي هن عنده إماء حتى تنقضي عدة[٩] التي وقعت بينه وبينها الفرقة. وكذلك لو كان نكاحها فاسداً فُرِّقَ بينهما بنكاح فاسد بعد أن يكون قد دخل بها، فإني[١٠] لا أجيز نكاح الخامسة ما دامت هذه في عدتها. ولو تطاولت العدة، فإن قال الزوج: قد أقرت عندي بانقضاء العدة، فإنه لا يصدق عليها في نفقة إن كان لها عليه، ولكنه يصدق في أن يتزوج الخامسة متى ما شاء.

وله أن يتسرى على الأربع ما بدا له من السراري، وأن يتسرى في عدة التي طلق ما بدا له من السراري، ما خلا أختها أو امرأة ذات محرم منها من رضاع أو نسب، فإنه لا يتسرى شيئاً من هؤلاء حتى تنقضي عدتها.

قال: وبلغنا عن عمار أنه قال: ما حرم الله تبارك وتعالى من الحرائر شيئاً إلا وقد حرم من الإماء مثله، إلا رجل يجمعهن[١١]. ومعنى هذا عندنا أنه لا يحل أن يجمع بين أمتين أختين، أو أمة وأخرى ذات محرم منها من

---

(١) ز: أو عقدة.
(٢) م ز: فإنها.
(٣) ز: لا تحل.
(٤) م ف ز: أو نسب.
(٥) ز: أو بتات أو خلع.
(٦) ز: أو لعان.
(٧) ز: الرجال.
(٨) ز: أن يتزوجها وهي الخامسة.
(٩) ز: عدته.
(١٠) ز: فإنه.
(١١) روي نحوه، ولفظه: . . . إلا أن الرجل قد يجمع ما شاء من الإماء. انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٣/٤٨٢. وروي عن عثمان رضي الله عنه أنه قال: أحلتهما آية وحرمتهما آية، فأما أنا فلا أحب أن أصنع ذلك. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ٧/١٨٩؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٣/٤٨٣.

نسب أو رضاع. وأما قوله: إلا رجل يجمعهن، فإنه لا بأس أن يجمع خمساً من السراري أو عشراً أو أكثر من ذلك[١].

وإذا تزوج الرجل أربع نسوة في عقدة[٢] ثم خرج من الكوفة حتى أتى مكة فطلق إحدى الكوفيات ولم يكن دخل بها، ثم تزوج مكية ثم إنه طلق إحدى نسائه ولم يدخل بالمكية، ثم تزوج بالطائف أخرى ثم مات ولم يدخل بشيء منهن، فإن للطائفية مهراً كاملاً، من قبل أنه لم يحدث طلاقاً بعدما تزوجها، ولها ربع ميراث النساء كَمَلاً[٣] من قبل أنه ليس معها إلا ثلث، وللمكية ربع ما بقي من ميراثهن وسبعة أثمان المهر من قبل أن الطلاق الآخر وقع عليها وعلى ثلاث معها فأصابهن نقصان وأصابها من ذلك ربعه فكان ذلك ثُمن مهر، وللكوفيات الأربع ما بقي /[١٦٦/٧و] من ميراث النساء بعد الذي أخذت الطائفية[٤] والمكية، فلهن ثلاثة مهور وثُمن مهر بينهن سواء، أصابهن بالطلاق الأول نقصان نصف مهر[٥]، وبالطلاق الثاني نقصان ثلاثة أثمان مهر، لأن نصف مهر وقع عليهن وعلى المكية. وعليهن كلهن عدة المتوفى عنها زوجها. ولو كان أحدث طلاقاً بعد تزوجه الطائفية[٦]، فطلق إحدى نسائه ولا تعرف، كان للطائفية[٧] سبعة أثمان مهر، ولها من الميراث مثل ما كان لها في الباب الأول، وللمكية من المهر ستة أثمان وربع ثمن مهر، مِن قِبَل أن الطلاق وقع على الطائفية[٨] وعلى الثلاث معها، فأصاب[٩] الطائفية من النقصان الثمن، وأصابهن ثلاثة أثمان ما بقي بين النساء، فكانت المكية وثلاث من الكوفيات، فقسمنا ذلك بينهن،

---

(١) م - من ذلك.

(٢) ف: في عقد.

(٣) قال المطرزي: يقال: أعطيته حقه كَمَلاً، قال الليث: هكذا يُتكلم به، وهو في الجميع والوحدان سواء، وليس هذا بمصدر ولا نعت، إنما هو كقولك: أعطيته كله. انظر: المغرب، «كمل».

(٤) ز: الطايفة.

(٥) ز: المهر.

(٦) ز: الطايفة.

(٧) ز: للطايفة.

(٨) ز: على الطايفة.

(٩) م: فما أصاب.

فأصاب الكوفيات الثلاث مهران[١] وسبعة أثمان مهر غير ربع[٢] ثمن مهر[٣] بينهن سواء، وللمكية من الميراث مثل ما لها في الباب الأول.

وإذا تزوج الرجل امرأتين في عقدة واحدة، وامرأة في عقدة، وثلاثاً في عقدة، ولا يعلم أيتهن أول، فأما الواحدة فنكاحها ثابت، أولهن كانت أو آخرهن؛ لأنها الرابعة مع الثلاث، وثالثة مع الاثنتين[٤]. والقول قول الزوج في الثلاث والاثنتين[٥]، فأيهن قال: أول، فالقول قوله، وهي الأولى، ويفرق بينه وبين الأواخر، وليس عليه في التي فارق مهر إذا لم يكن دخل بهن. فأي الفريقين ما مات والزوج[٦] حي فقال: هي الأولى، ورثهن وأعطاهن مهورهن، وفرق بينه وبين الأواخر. وإن قال: اللاتي متن هن الأواخر، فلا مهر لهن عليه، ولا ميراث له منهن. فإن كان قد دخل بهن كلهن ثم قال [في] إحدى الفريقين: هؤلاء الأوليات، فهن الأوليات، ويفرق بينه وبين الأواخر[٧]، ولكل واحدة منهن المهر تاماً بما استحل من فرجها مهور مثلهن، إلا أن يكون ما سمى لهن أقل من ذلك، فيكون لهن ذلك. فإن قال الزوج: لا أدري أيتهن أول، حُجِبَ عنهن إلا الواحدة، ويجبر على أن يقول ويبين الأول من الأواخر. فإن كان الزوج قد مات وقد[٨] دخل[٩] بهن فلكل واحدة منهن المهر. فإن كان لم يبين أيهن أول فللواحدة /[١٦٦/٧ظ] من ميراث النساء سبعة أسهم من أربعة وعشرين سهماً، مِن قِبَل أنها إن كانت ثالثة فلها ثمانية أسهم، وإن كانت رابعة فلها ستة أسهم، فدخل الشك في سهمين. فأعطيناها سهماً وحرمناها سهماً، وما

---

(١) ز: مهرين.
(٢) م ف ز + مهر. والتصحيح من الكافي، ١/٥٥ظ؛ والمبسوط، ٥/١٦٢.
(٣) ف ـ مهر.
(٤) م ف: الاثنين.
(٥) م ف ز: والاثنين.
(٦) ز: والزوحى.
(٧) ز ـ وإن قال اللاتي متن هن الأواخر فلا مهر لهن عليه ولا ميراث له منهن فإن كان قد دخل بهن كلهن ثم قال إحدى الفريقين هؤلاء الأوليات فهن الأوليات ويفرق بينه وبين الأواخر.
(٨) م ز ـ وقد.
(٩) ز: ودخل.

بقي فللثلاث نصفه وللاثنتين نصفه؛ لأن كل فريق منهن يدعيه. وهذا قول أبي حنيفة. وفيها قول آخر قول أبي يوسف ومحمد: إن للثلاث تسعة أسهم مِن قِبَل أن لهن ثمانية عشر سهماً أو لا شيء لهن، فلهن تسعة، وللاثنتين ثمانية أسهم من قبل أن لهن[1] ستة عشر سهماً أو لا شيء. وعلى كلهن عدة المتوفى عنها زوجها غير أن على الثلاث وعلى الاثنتين أن يستكملوا في ذلك ثلاث حيض من قبل أن نكاح إحدى الفريقين فاسد وعليهن الحيض. فأخذت لهن في ذلك بالثقة. وينبغي للتي نكاحها فاسد أن يكون لها مهر مثلها إلا أن يكون ما سمى لها أقل من ذلك. فإن كان مهر مثلها أقل مما[2] سمى فلكل واحدة منهن مهر مثلها، فينظر إلى فضل ما سمى لها على ذلك، فتعطى نصفه لأنه لها كله أو لا شيء. وإن كان مهر مثلها أكثر مما سمى لهن فلهن ما سمى لها. فأما الواحدة فلا تنقص من مهرها الذي سمى لها ولا تزاد[3] عليه. وإن كان الزوج قد بين أيهن أول فلهن الميراث مع الواحدة، ولهن ما سمى لهن من المهور، ولا يزدن عليه ولا ينقص منه شيء[4]، وعليهن عدة المتوفى عنها زوجها، وللأواخر[5] التي فارق منهن مهور مثلهن، إلا أن يكون ما سمى لهن أقل من ذلك، فيكون لهن الأقل، وليس لها ميراث، وعليهن من العدة ثلاث حيض. وإن كان الزوج لم يدخل بهن وقد بين الأُوَل من الأواخر فللأُوَل المهور التي سمى لهن[6] مع الواحدة، وعليهن عدة المتوفى عنها زوجها، ولا مهر للأواخر، ولا ميراث لهن، ولا عليهن عدة. فإن كان الزوج لم يبين أيتهن الأولى ولم يدخل بشيء منهن جميعاً فالميراث بينهن على ما وصفت لك، وعلى كلهن عدة

(١) ز ـ ثمانية عشر سهما أو لا شيء لهن فلهن تسعة وللاثنتين ثمانية أسهم من قبل أن لهن.

(٢) ز: ما.

(٣) ز: يزاد.

(٤) ز: شيئاً.

(٥) ز: والأواخر.

(٦) ز ـ أقل من ذلك فيكون لهن الأقل وليس لها ميراث وعليهن من العدة ثلاث حيض وإن كان الزوج لم يدخل بهن وقد بين الأول من الأواخر فللأول المهور التي سمى لهن.

المتوفى عنها زوجها، ولا حيض عليهن في ذلك مِن قِبَل أنه لم يدخل بهن، وللواحدة التي سمى لها من المهر، وللثلاث مهر ونصف بينهن سواء، وللاثنتين مهر بينهما سواء. وإقراره بالأول عند الموت وفي صحته سواء، /[١٦٧/٧و] وهو مصدق في ذلك. فإن كان الزوج حياً ولم تمت واحدة منهن ثم واقع امرأة منهن فهي والتي معها الأولى. وهذا إقرار منه بأنهن الأُوَل. وكذلك لو طلق امرأة منهن أو ظاهر كان هذا إقراراً[1] بأنها والتي معها هن الأُوَل[2]، ويفرق بينه وبين الأواخر. فإن كانت إحدى الثلاث أم إحدى الاثنتين[3] غير أنه لم يدخل بشيء منهن كان القول في ذلك على ما وصفت لك من المواريث والمهور. والقول قول الزوج في الأولى منهن والأواخر. ولو كانت مع الثلاث أمة[4] كان نكاح الأمة فاسداً على كل حال، الأولى[5] كانت أو الآخرة. وكذلك لو كانت الاثنتان[6] أمة فإن نكاح الأمة فاسد[7]، الأولى كانت أو الآخرة. فإن[8] مات الزوج قبل أن يدخل بهن وقبل أن يبين أيتهن الأولى، وإحدى الثلاث أمة، وإحدى الاثنتين أمة، فإن نكاح الأمتين جميعاً فاسد[9]، ولا مهر لهما، ولا عدة عليهما، ونكاح الحرائر جائز صحيح مِن قِبَل أنهن أربع، لهن ما سمى لهن من المهور، ولهن الميراث، وعليهن العدة. وإن كانت إحدى الثلاث أمة والاثنتان حرتين[10] ليس بينهما أمة فإن نكاح الأمة فاسد، ولا مهر لها، ولا عدة عليها، وللحرة التي تزوج[11] وحدها المهر، وثلث ميراث النساء، ولكل فريق نصف ما بقي من الميراث، ومهران بينهن[12] جميعاً سواء، وعليهن كلهن عدة المتوفى عنها زوجها. فإن كانت إحدى الثنتين أمة، والثلاث حرائر، فإن نكاح الأمة فاسد، ولا ميراث لها ولا مهر، ولا عدة عليها،

---

(١) ز: إقرار.
(٢) ز: هي الأولى.
(٣) م ف: الاثنين.
(٤) ز: أنه.
(٥) ز: للأولى.
(٦) ز: الاثنتين.
(٧) ز: فاسداً.
(٨) ز: وإذا.
(٩) ز: فاسداً.
(١٠) ز: والاثنتين حرتان.
(١١) ز: تزوجها.
(١٢) ز: ومهرين بينهما.

وميراث النساء بين الخمس كلهن، ولهن ثلاثة مهور بينهن سواء، للثلاث[١] من ذلك مهر ونصف، وللاثنتين مهر ونصف، وميراث النساء بينهن على أربعة، للثلاث من ذلك سهم ونصف بينهن، وعليهن كلهن عدة المتوفى عنها زوجها. إنما هذا رجل تزوج ثلاثاً في عقدة، وواحدة في عقدة، وواحدة في عقدة[٢]، ثم مات ولا يعلم أيتهن أول[٣].

وإذا تزوج الرجل ثلاث نسوة في عقدة، واثنتين في عقدة، وواحدة في عقدة، وأربعاً في عقدة، ولا تُعرَف أيتهن أول، ثم مات ولم يدخل بشيء منهن، ولم تعرف أيتهن الأولى[٤]، فإن ميراث النساء بينهن، لكل فريق ثلثه ما خلا الواحدة، ثم تدخل الواحدة مع الثنتين، فتأخذ سدس /[١٦٧/٧ظ] ما أصابهما[٥] من ذلك، وتدخل مع الثلاث، فتأخذ ثمن ما أصابهن من ذلك، لأنها مع الاثنتين في حال ومع الثلاث في حال، ولا تكون مع الأربعة. وإن[٦] كانت مع الثلاث كان لها ربع ما أصابهن. وإن لم تكن معهن فلا شيء لها. فأعطيناها ثمن ما أصابهن. ولهن جميعاً من المهور [ثلاثة مهور][٧] ونصف، مِن قِبَل أن أكثر ما يكون لها أربعة مهور، فنظرنا إلى الواحدة والذي يشك فيه، فقسمناه نصفين، فجعلنا نصفه لهن ونصفه للورثة، ثم تقسم تلك المهور بينهن على ما أصف[٨] لك. أما نصف مهر مثلها فللأربعة ثلاثة أرباعه، وللثلاث ربعه، من قبل أن الثلاث إن كانت الواحدة معهن فهن يدعينه كلهن؛ لأنهن أربع كما تدعيه هؤلاء الأربع. وإن لم يكن معهن فلا شيء لهن فيه، فكان يكون لهن في حال نصفه، وفي حال لا شيء، فأعطيناهن ربعه. وأما مهر من ذلك، فللأربع منهن سدسان ونصف، وللثلاث من ذلك سدسان ونصف، وللثنتين السدس. وذلك أن الواحدة إن كانت مع الثنتين فهي ثلاث، فلهن ثلثا[٩]

---

(١) ز: الثلث.
(٢) م ز - وواحدة في عقدة؛ صح م هـ.
(٣) ز: الأول.
(٤) ز: يفرق أيهن الأول.
(٥) ز: ما أصابها.
(٦) ز: فإن.
(٧) الزيادة من الكافي، ١/٥٥ظ.
(٨) ز: ما وصفت.
(٩) ف ز: ثلث.

المهر. وإن لم تكن معهن فلا شيء لهن، فأعطيناهن[١] السدس، ولا حجة للثنتين في نصف المهر الأول ولا دعوى. وأما المهران الباقيان فكل فريق يدعينه فهو بينهن أثلاثاً[٢]، ثم تدخل الواحدة مع الثلاث، فتأخذ ثمن ما أصابهن؛ لأنها مع هؤلاء في حال، ومع هؤلاء في حال، وعليهن كلهن عدة المتوفى عنها زوجها. وهذا قول أبي يوسف. وأما في قول محمد فللأربع مهر وثلث، وللثلاث مهر، وللثنتين[٣] ثلثا[٤] مهر، وللواحدة نصف مهر، مِن قِبَل أن الأربع يصح نكاحهن في حال، فلهن في حال الصحة أربعة مهور، ويفسد نكاحهن في حالين، فلا شيء لهن، فلهن ثلث ذلك، وهو مهر وثلث[٥]. وكذلك الثلاث يصح نكاحهن في حال، فلهن في حال الصحة ثلاثة مهور، ويفسد نكاحهن في حالين، فلا شيء لهن، فلهن ثلث ذلك، وهو مهر. وكذلك الثنتان[٦] يصح نكاحهما في حالين فلا شيء لهما، فلهما ثلث ذلك، وهو ثلثا[٧] المهر. وأما الواحدة فنكاحها صحيح في الأحوال كلها إلا في حال واحدة[٨]، فلها نصف المهر، فذلك ثلاثة مهور ونصف.

وإذا تزوج الرجل أربع نسوة في عقدة، وثلاثاً /[٧/١٦٨و] في عقدة، وثنتين في عقدة، وواحدة في عقدة، ولا يُعْلَم أيهن أول، وإحدى الأربع أمة، ولم يدخل بشيء منهن، ولا يعلم أيهن أول[٩]، فإن نكاح الأمة فاسد، ولا مهر لها، ولا عدة عليها، وأما الواحدة فنكاحها جائز صحيح مع الثلاثة[١٠] كانت أو مع الأربعة، لأن إحدى الأربع أمة، أو مع الثنتين كانت[١١]. وأكثر ما يكون من المهور أربعة مهور، وأقل ما يكون لها ثلاثة

(١) ز: فأعطيناعن.
(٢) م + فهو بينهن أثلاثاً.
(٣) م ف ز + من. والتصحيح من الكافي، ١/٥٦و.
(٤) ز: ثلثي.
(٥) م ز ـ وثلث؛ صح م هـ.
(٦) ز: الثنتين.
(٧) ز: ثلثي.
(٨) ز: واحد.
(٩) ز ـ ولا يعلم أيهن أول.
(١٠) ز: مع الثلث.
(١١) ز: أو كانت مع الثنتين.

مهور، وفضل ما بين ذلك مهر. فجعلنا[١] لهن نصفه، وطرحنا نصفه، فصار لهن ثلاثة مهور ونصف، لا ينقص منه شيئاً ولا يزدن عليه. وللواحدة مهر كامل إن كانت مع الثلاث أو مع الأربعة، لأن فيهن أمة، فللواحدة المهر كاملاً، لأن نكاحها صحيح ثابت، وبقي مهران ونصف، فنصف مهر بين الثلاث والأربع سواء الأمة، والمهران الباقيان[٢] لكل فريق ثلثه. وعلى كلهن عدة المتوفى عنها زوجها. وهذا قول أبي يوسف. وأما في قول محمد بن الحسن فللأربع التي إحداهن أمة مهر بينهن غير الأمة، وأما الثلاث فلهن مهر، والثنتان[٣] لهن ثلثا[٤] مهر، وأما الواحدة فلها المهر كاملاً، لأن نكاحها صحيح في الوجوه كلها، فذلك ثلاثة مهور وثلثا[٥] مهر. وتفسير هذه المسألة على تفسير المسألة الأولى، ولا مهر للأمة ولا عدة عليها، وميراث النساء بينهن، للواحدة من ذلك سبعة أسهم من أربعة وعشرين سهماً، وسهم بين الثلاث والثلث، وما بقي فلكل فريق ثلثه[٦]. فإن طلق اثنتين من نسائه ثم مات ولا يعلم أيهن الأولى، ولا أيهن طلق، فإن أكثر ما يكون لهن من المهور ثلاثة مهور، وأقل ما يكون لهن مهران، فجعلنا لهن مهرين ونصفاً، أبطلنا[٧] نصف الفضل الذي بين الأكثر والأقل، فأعطيناهن نصفه، فيكون[٨] للواحدة من ذلك أكثر ما يكون لها ربع ثلاثة مهور، وأقل ما يكون لها ثلث مهرين[٩]، والفضل فيما بين ذلك نصف سدس مهر، فأبطلنا نصفه، وجعلنا لها النصف، فيكون لها ثلثا[١٠] مهر وربع سدس، وبقي مهر وثلثا[١١] مهر وثلاثة أرباع سدس مهر، للثلاث ثلث مهر وثلاثة

---

(١) ز: جعلناها.

(٢) ز: والمهر بين الباقيين.

(٣) م ف ز: والثنتين.

(٤) ز: فلهن ثلثي.

(٥) ز: وثلثي.

(٦) قال الحاكم الشهيد: وهذا الجواب على مذهب أبي يوسف ومحمد في الميراث. انظر: الكافي، ١/٥٦و. وأما الجواب على قول أبي حنيفة فهو مختلف. انظر للشرح: المبسوط، ٥/١٦٨ ـ ١٦٩.

(٧) ز: ونصف وأبطلنا.

(٨) ز: فيلون.

(٩) ز: مهران.

(١٠) ز: ثلثي.

(١١) ز: وثلثي.

أرباع سدس مهر، وما بقي فلكل فريق ثلثه، والميراث بينهن على مثل المسألة الأولى، وليس للأمة مهر ولا /[١٦٨/٧ظ] ميراث، وعلى كلهن عدة المتوفى عنها زوجها[١].

وإذا تزوج الرجل امرأة وابنتين لها في عُقَد متفرقة ثم مات ولا يعلم أيهن أول ولم يدخل بشيء منهن فإنما يكون لهن من المهور مهر واحد، نصفه للأم، ونصفه بين الابنتين، مِن قِبَل أنه لا يثبت إلا إحداهما أو الأم، فإنها تحاجّ[٢] الأم[٣] في المهر[٤] إحدى الابنتين، وكذلك[٥] الميراث نصفه [للأم][٦]، ونصفه للابنتين. وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه. وفيها قول آخر: إن مهراً واحداً بينهن أثلاثاً، من قبل أن حجة كل واحدة مثل حجة صاحبتها إنما يثبت نكاحها هي أو نكاح غيرها منهن، والميراث بينهن أثلاثاً. وعلى كلهن عدة المتوفى عنها زوجها. وهو قول أبي يوسف ومحمد. ألا ترى أنه لو تزوج امرأة وأمها وابنتها كانت حجة كل واحدة منهن على حالها. فإن كنتَ[٧] جمعتَ اثنتين[٨] فجعلتَ حجتهما واحدة أضررتَ بهما، فأيهما[٩] تجمع: الابنة وابنة الابنة أو الأم[١٠] والجدة[١١]. فكل واحدة منهن تقول: اجمع حجتي مع حجة صاحبتي. أرأيت لو تزوج امرأة وأمها وأخت أمها حجةَ[١٢] أيتِهن كنتَ تجمع مع حجة صاحبتها.

وإذا كان الرجل حياً فالقول قوله في الأولى منهن، وهي امرأته،

---

(١) قال الحاكم الشهيد: هذ الجواب ليس بسديد في حكم الميراث على مذهب أبي يوسف. انظر: الكافي، ٥٦/١و. وقال السرخسي: «في حكم المهر»، وشرح المسألة. انظر: المبسوط، ١٦٩/٥.

(٢) ف ز: تحتاج.

(٣) ف: ايلام (مهملة).

(٤) ز: في مهر.

(٥) م ف ز: ولهن. والتصحيح من الكافي، ٥٦/١و؛ والمبسوط، ١٧٠/٥.

(٦) الزيادة من المصدرين السابقين.

(٧) م ز: كان؛ ف: كانت.

(٨) ز: ابنتين.

(٩) ز: فأيهن.

(١٠) ز: والأم.

(١١) م ف ز: أو الجدة.

(١٢) ز ـ حجة.

ويفارق الآخرة بغير مهر، وليست هذه الفرقة بطلاق. وإن لم يَقْرَبْ واحدةً منهن حتى يطلق إحداهن أو يجامعها أو يظاهر منهن أو يولي منها أو يخلعها فإنما هي الأولى، وهذا إقرار منه بذلك. وإن متن جميعاً قبل أن يكون شيء تبين من ذلك فالقول قول الزوج. فأيهن قال: هي الأولى، أُوَرَّثُها[١] وأُعطيها[٢] المهر، ولا ميراث له من الأخراوين[٣]، ولا مهر عليه. وإن[٤] مات الزوج بعدهن من قبل أن يبين فله ثلث ميراث الزوج من كل واحدة منهن، وعليه ثلث ما سمى لكل واحدة منهن من المهر. وكذلك لو كن ثلاث أخوات تزوجهن في عقد[٥] متفرقة كان مثل ذلك.

وإذا تزوج الرجل امرأة في عقدة، وابنتيها[٦] في عقدة أخرى، ولا يُعْلَم أيهن أول، ثم مات الزوج قبل أن يدخل بهن فإن الميراث والمهر للأم، وعليها العدة، ولا مهر للابنتين ولا ميراث، ولا عدة عليهن. ولا يضرك أكانت الأم هاهنا قبل أو بعد، مِن قِبَل أن نكاح الابنتين إذا كانت[٧] في عقدة واحدة فهو فاسد، فلا يفسد /[١٦٩/٧و] ما كان بعده، ولا يضر ما كان قبله. ولو كان دخل بهن جميعاً كان للأم المهر الذي سمى، ولا ميراث لها؛ لأنها قد ماتت[٨] حين دخل بابنتها. فإن كان دخل بابنتها قبلها فلها نصف مهر مع المهر، فإن كان وطئها قبلهن فإنما لها مهر واحد، فلها في حال مهر[٩] ونصف، وفي[١٠] حال مهر. فكان ينبغي أن يكون لها في قياس هذا[١١] القول مهر وربع، ولكنا تركنا القياس في ذلك، ونجعل لها مهراً واحداً حتى يستبين حِينُ ذلك، ولكل واحدة من الابنتين ما سمى لها إلا أن يكون مهر مثلها أقل من ذلك، فيكون لها الأقل. ولا ميراث لواحدة منهن. وعلى كل واحدة منهن ثلاث حيض. ولو لم يكن دخل بالأم، وقد

---

(١) ز: أورثه.
(٢) م ف: وأعطاها.
(٣) ز: من الأخرى وبن.
(٤) ز: فإن.
(٥) ز: في عقدة.
(٦) ز: وابنتها.
(٧) ز: إذا كانا.
(٨) ز: قد بانت.
(٩) ز - فلها في حال مهر.
(١٠) م ف ز: في.
(١١) ز: في القياس في هذا.

دخل بالابنتين أو بإحداهما، كان للأم نصف المهر الذي سمى لها، ولا عدة عليها، ولا ميراث لها، وللابنة المدخول بها ما سمى لها إلا أن يكون مهر مثلها أقل من ذلك، فيكون لها الأقل. وكذلك الأخرى إن كان دخل بها، وعلى المدخول بها منهن ثلاث حيض، وإن لم يكن دخل بها فلا مهر لها.

وإذا تزوج الرجل المرأة وابنتيها[١] في عقد متفرقة، ثم طلق إحداهن ولم يسمها، أو طلق إحدى نسائه ثم مات ولا يُعْلَم المطلقة والأولى ولم يدخل بهن، فإنه حيث[٢] قال: إحداهن طالق، فليس ينقص من المهر شيء[٣]، والميراث على ما وصفت لك والعدة. وأما إذا قال: إحدى نسائي طالق، فإنما يقع هذا على امرأة منهن، نِصْفُ مهر بينهن على ما وصفت لك من المهر، ولا ميراث لواحدة منهن.

وإذا تزوج الرجل امرأة في عقدة، وابنتيها[٤] جميعاً في عقدة، ولا تُعْرَف الأولى منهن، ثم طلق إحدى نسائه، ثم مات قبل أن يدخل بهن، فإنما يقع الطلاق على الأم؛ لأنها هي امرأته. ولها نصف المهر، ولا عدة عليها، ولا ميراث لها. ولا ميراث للابنتين، ولا عدة عليهما، لأنهما ليستا بامرأتين له. ولو قال: إحداهن طالق، لم يقع الطلاق على الأم، وكان لها الميراث والمهر كاملاً، وعليها العدة. ألا ترى أن رجلاً لو[٥] قال لامرأته وامرأة غيره: إحداكما طالق، لم يقع الطلاق على امرأته إلا أن يقول: إياها نويت.

وإذا تزوج الرجل امرأة وابنتيها[٦] في عقدة واحدة فإن نكاحهن كلهن فاسد، يفرق بينه وبينهن جميعاً، ولا مهر لهن. وهو خاطب يخطب أيتهن شاء، ويتزوج من شاء منهن /[١٦٩/٧ظ] إذا شاءت ذلك. ويتزوج أبوه أيهن شاء وابنه، وليس يحرمن على أبيه، وعلى[٧] ابنه. ولا

---

(١) ز: وابنتها.
(٢) ز ـ حيث؛ صح هـ.
(٣) ف ز + والمهر.
(٤) ز: وابنتها.
(٥) ز ـ لو.
(٦) ز: وابنتها.
(٧) ز: ولا على.

تحرم عليه أم إحداهن ولا ابنة[(١)] لهن من قبل أن نكاح الأولى[(٢)] كان فاسداً، لم يكن نكاحاً. ولو كانت إحداهن أمة كان نكاح الأمة منهن جائزاً[(٣)]، ويفرق بينه وبين الحرتين، مِن قِبَل أن نكاح الأمة لا يثبت مع الحرائر فأفسدت[(٤)] الحرتان كل واحدة منهما نكاح صاحبتها، ولم يفسد نكاح الأمة، مِن قِبَل أن نكاحهن لم يكن صحيحاً، فأيتهن ما كانت الأمة فنكاحها جائز. ولو كانت فيهن أمتان كان نكاح الحرة[(٥)] جائزاً، ونكاح الأمتين[(٦)] باطل، مِن قِبَل أن الأمتين[(٧)] أفسدت كل واحدة منهما نكاح صاحبتها. وكذلك[(٨)] لو كانت اثنتان[(٩)] منهن لهما أزواج أو كن في عدة بطل نكاحهما، وجاز[(١٠)] نكاح التي ليست لها زوج وليست في عدة.

وإذا تزوج الرجل خمس نسوة حرائر، وأربع إماء في عقدة واحدة، جاز نكاح الإماء وبطل نكاح الحرائر، مِن قِبَل أنهن أكثر من أربع[(١١)]. ولو كن أربعاً فقط[(١٢)] جاز نكاح الحرائر، وبطل نكاح الإماء. وكذلك لو كانت حرة وأمة نكحهما في عقدة واحدة جاز نكاح الحرة وبطل نكاح الأمة. وكل نكاح من الحرائر والإماء يجتمع جميعاً في عقدة واحدة فأنظر في أصل[(١٣)] نكاح الحرائر، فإن كان جائزاً لو كن[(١٤)] وحدهن فأجيزه، وأبطل نكاح الإماء. وإذا كان لا يجوز إذا كن وحدهن فأبطل نكاح الحرائر، وأجيز نكاح الإماء[(١٥)] إن كن يجزن إذا كن وحدهن. وتفسير ذلك خمس حرائر وأربع إماء. ولو كن خمس إماء بطل نكاحهن أيضاً مع نكاح الحرائر.

(١) ز: أثبت.
(٢) ز: الأول.
(٣) ز: جائز.
(٤) م: فاسدت.
(٥) م ف ز: الأمة. والتصحيح من الكافي، ١/٥٦و؛ والمبسوط، ٥/١٧٢.
(٦) ز: الأمتان.
(٧) ز: أن الأمتان.
(٨) ز: ولذلك.
(٩) ز: اثنتين.
(١٠) ز: وجا.
(١١) ز: من الأربع.
(١٢) م: قط.
(١٣) م - أصل؛ صح هـ.
(١٤) ز: أو كن.
(١٥) ز - وإذا كان لا يجوز إذا كن وحدهن فأبطل نكاح الحرائر وأجيز نكاح الإماء.

وإذا تزوج الرجل ثلاث نسوة حرائر في عقدة، وثلاث إماء معهن، وإحدى الحرائر ابنة إحدى الإماء، وقد كان النكاح كله في عقدة واحدة، فإن نكاح الحرائر جائز ونكاح الإماء فاسد. وكذلك لو كانت أمة وحرة في عقدة وإحداهما ابنة الأخرى جاز نكاح الحرة، وبطل نكاح الأمة. لا يجوز نكاحها مع الحرة، ولا يُفْسِد عليها.

وإذا تزوج الرجل امرأتين في عقدة واحدة، أو ثلاثاً في عقدة أو أربعاً، ليس بينهن قرابة ولا نسب، فالنكاح جائز. وكذلك لو كان بينهن قرابة ونسب بعد أن /[١٧٠/٧و] لا يكون محرماً[(١)]. وإذا كان ذا رحم محرم أو رضاع محرم[(٢)] فإن النكاح فاسد. وتفسير ذلك: لو كن كلهن أخوات من نسب أو رضاع، أو امرأة وعمتها، أو امرأة وخالتها أو ابنة أخيها أو ابنة أختها من رضاع أو نسب، فإن ذلك لا يصلح أيضاً[(٣)]. ولو طلق امرأة قد دخل بها وهي تعتد منه لم يتزوج امرأة ذات محرم منها من رضاع أو نسب، ولو فعل ذلك فرق بينهما. وكذلك لو تزوج أربعاً في عقدة واحدة لا قرابة بينها وبينهن ولا نسب فُرِّقَ بينه وبينهن[(٤)]، مِن قِبَل أنهن خمس: هؤلاء الأربع والتي تعتد منه. ولو تطاولت العدة فإن ادعى الزوج أنها قد أقرت بانقضاء العدة عنده، وكذبته المرأة، فالزوج مصدق في ذلك في أن يتزوج ما شاء من ذوات المحرم والرضاع والنسب أو غيرهن، ما لم تكن أماً[(٥)] لها أو ابنة. وإن[(٦)] شاء أن يتزوج أربعاً في عقدة فعل. ولا يصدق عليها في إبطال النفقة. ولو لم يدع[(٧)] عليها وأقر أنها في عدتها ثم تزوج أمة أو اثنتين[(٨)] في عقدة أو ثلاثاً في عقدة فإن نكاحهن فاسد، مِن قِبَل أن حرة تعتد منه، فلا ينبغي أن يتزوج أمة في قول أبي حنيفة رضي الله عنه. وفيها قول آخر: إن كان الطلاق بائناً فإن نكاحهن جائز[(٩)]، مِن قِبَل أن

---

(١) ز: محرم.
(٢) ف ـ أو رضاع محرم.
(٣) ف ـ فإن ذلك لا يصلح أيضاً.
(٤) م ز: وبين.
(٥) ز: أم.
(٦) ز: فإن.
(٧) ز: يدعي.
(٨) ز: أو ثنتين.
(٩) م ف ـ جائز.

الحرة قد بانت، لأن نكاح الإماء ليس عليها، وهذا قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن.

ولا بأس بأن يتزوج الرجل المرأة في عدة امرأة قد كانت تحت ابنها[١] أم ولد، أو امرأة ابن لها من غيره، مِن قِبَل أنه لا رحم بينها وبين هؤلاء ولا محرم من رضاع ولا نسب. أرأيت لو تزوج امرأة قد قبّلها أبوها لشهوة، أو لمسها، أو أتاها، ألم يجز ذلك. ولو أن رجلاً قبّل امرأة لشهوة، أو جامعها، وقبّل ابنُهُ امرأة أخرى لشهوة، أو لمسها، أو جامعها، أما كان يحل لرجل آخر أن يتزوجها ويجمع بينهما، فهذا وذاك سواء، ولا بأس بهذا ولا بذاك، إذا لم يكن بين المرأتين حرمة من نسب أو رضاع فلا بأس بأن يجمعهما[٢] رجل. ألا ترى أن رجلاً لو تزوج امرأة ففارقها قبل أن يدخل بها حل له أن يتزوج ابنتها، ويحل له أن يتزوج امرأة ابنها. فكيف لا تحل[٣] له امرأة ابنها[٤] وقد حلت له الابنة. وكذلك يحل له أن يتزوج امرأة أبيها أو امرأة ابنها. /[٧/١٧٠ظ] ولو جمع رجل بين امرأة وبين امرأة أبيها بعدما فارقها أبوها فتزوجهما[٥] جميعاً لم يكن بذلك بأس[٦]. أرأيت لو كان هذا أباها من رضاع أيضاً أما كان يصلح أن يضم امرأته معه، لا بأس بهذا، وهذا جائز.

وإذا لمس الرجل المرأة لشهوة أو قبّلها[٧] حرمت عليه أمها وابنتها، وحرمت[٨] على ابنه وعلى أبيه وعلى جده، وحرمت عليه جدتها وابنة ابنتها وابنة ابنها[٩]. وكذلك إذا جامعها أو نظر إلى فرجها لشهوة.

محمد عن أبي يوسف عن الحجاج عن مكحول أن عمر بن الخطاب

---

(١) ز: أبيها.
(٢) ز: يجامعها.
(٣) ز: لا يحل.
(٤) م ز: أبيها.
(٥) ز: فيتزوجهما.
(٦) ز: بأسا.
(٧) ز + لشهوة.
(٨) م ز: أو حرمت.
(٩) ز: أبيها.

جرد جارية له وخلا بها، فاستوهبها له[١] ابن له، فقال: إنها لا تحل لك[٢].

وبلغنا عن مسروق بن الأجدع أنه قال: بيعوا جاريتي هذه، أما إني لم أصب منها إلا ما يحرمها[٣] على ولدي من اللمس والنظر[٤].

وبلغنا عن إبراهيم النخعي أنه قال: إذا قبّل الرجل امرأة لشهوة حرمت على أبيه وعلى ابنه، وحرمت عليه أمها وابنتها[٥].

وبلغنا عن عَبِيدَة السلماني وعن إبراهيم النخعي[٦] أنهما كانا يقولان: إذا كان عند الرجل أربع نسوة فطلق إحداهن فلا يتزوج خامسة حتى تنقضي عدتها[٧].

ولو تزوج رجل امرأة نكاحاً فاسداً ودخل بها وفُرِّقَ بينهما، لم يكن ينبغي له أن يتزوج أختها ولا امرأة ذات محرم منها من نسب أو رضاع ولا أربعاً في عقدة ما دامت تلك[٨] تعتد منه، وأمها عليه حرام وابنتها.

وإذا كان عند الرجل أربع نسوة فتزوج الخامسة عليهن ودخل بها، فإنه يفرَّق بينه وبين الخامسة، ويترك الأربع عنده كما هن، ولا يقربهن حتى تنقضي عدة الخامسة.

وكذلك لو كان عنده امرأة فتزوج أختها عليها ودخل بها، ثم فُرِّقَ بينه

---

(١) ز ـ له.
(٢) تقدم بلاغاً في أوائل الكتاب. انظر: ١٢٥/٧و. وانظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٤٧٩/٣.
(٣) م ف ز: ما يحرم.
(٤) المصنف لابن أبي شيبة، ٤٨٠/٣.
(٥) المصنف لابن أبي شيبة، ٤٨١/٣.
(٦) ز ـ أنه قال إذا قبل الرجل امرأة لشهوة حرمت على أبيه وعلى ابنه وحرمت عليه أمها وابنتها وبلغنا عن عبيدة السلماني وعن إبراهيم النخعي.
(٧) المصنف لعبدالرزاق، ٤٠٠/٧؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥٢٤/٣، ٥٢٥.
(٨) م: لك.

وبينها، ولا يقرب أختها حتى تنقضي العدة.

ولا بأس بأن يتزوج الرجل أخت أم ولده، أو أخت مدبرته، أو أخت أمة له قد كان يطؤها، والنكاح جائز، غير أنه لا ينبغي له أن يطأ امرأته التي تزوج حتى يملك فرج الأمة وأم الولد والمدبرة غيرُه إذا كان يطؤها. فإن لم يكن يطأ أمته[(١)] ولا مدبرته فلا بأس بأن[(٢)] يطأ امرأته. ولو زوج أم ولده وأمته ومدبرته وقد كان يطأ أمته ومدبرته حل له أن يطأ امرأته ما دامت أم ولده وأمته ومدبرته في العدة عدة الزوج. فإذا /[٧/١٧١و] انقضت عدتها فلا ينبغي له أن يطأ امرأته حتى يملك فرج أم ولده وأمته ومدبرته غيره. فإن عتقت أم ولده فعليها ثلاث حيض، ولا ينبغي له أن يقرب امرأته ما دامت أم ولده تعتد منه.

ولو أن رجلاً أعتق أم ولده ثم تزوج أختها وأم ولده تعتد منه كان نكاح أختها فاسداً[(٣)] لا يجوز.

محمد قال: حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم بذلك.

وقال أبو يوسف: نرى نكاح أختها جائزاً. ولا يقرب امرأته حتى تنقضي عدة أم ولده الذي أعتق. ولو تزوج أربعاً في عقدة واحدة كان ذلك جائزاً، وليست أختها كغيرها. وقال أبو يوسف ومحمد: نكاح أختها جائز، ولا يقربها حتى ينقضي عدتها. ألا ترى أنه لو لم يعتقها كان له أن يتزوج عليها أربعاً ويقربهن. وإذا تزوج أختها لم يقربها حتى يملك فرج أم ولده غيره. وقال أبو يوسف ومحمد: نرى نكاح أخت أم ولده في عدة أم الولد جائزاً[(٤)]، ولا يقربها حتى تنقضي عدة أم الولد. وإنما أجزنا النكاح [لأن] العدة عدة ملك وليس بعدة نكاح. وكذلك كل ذات محرم منها من نسب أو رضاع إذا تزوجها عليها لم يقرب امرأته ولا أم ولده حتى يملك فرج أم

---

(١) م ف ز: امرأته. والتصحيح من الكافي، ١/٥٦ظ؛ والمبسوط، ١٧٤/٤.
(٢) ز: أن.
(٣) ز: فاسد.
(٤) ز: جائز.

ولده غيره. وقال أبو يوسف ومحمد: نكاح أختها جائز في عدتها مثل نكاح الأربع لو تزوجهن.

وإذا تزوج الرجل أربع نسوة في عقدة، وثلاثاً في عقدة، ولا يعلم أيهن أول، ثم طلق إحدى نسائه قبل أن يدخل بهن، ولا يعلم أيهن طلق أول، ولا أيهن تزوج أول، ثم مات قبل أن يعلم ذلك، فإن لهن جميعاً ثلاثة مهور، مِن قِبَل أن أكثر ما يكون لهن ثلاثة مهور ونصف، وأقل ما يكون لهن مهران ونصف. نظرنا في الفضل فيما بين ذلك، فأبطلنا نصفه، وجعلنا لهن النصف منه. فأما نصف المهر من ذلك فهو للأربع خاصة؛ لأن أكثر ما يكون للثلاث مهران ونصف. وأما مهران ونصف فللثلاث نصفه وللأربع نصفه. وميراث النساء لكل فريق منهن نصفه. وعلى كلهن عدة المتوفى عنها زوجها. ولو طلق اثنتين من نسائه ولم يدخل بهن، ولا يعلم أيهن أول، وقد مات الرجل، كان أكثر ما يكون لهن ثلاثة مهور، وأقل ما يكون لهن مهران، فلهن مهران[1] ونصف، للأربع من ذلك نصف مهر بينهن سواء، ويبقى مهران، /[٧/١٧١ظ] فللأربع نصفه وللثلاث نصفه. ولهن ميراث النساء، لكل فريق نصفه، وعلى كلهن عدة المتوفى عنها زوجها. ولو طلق ثلاثاً من نسائه كان أكثر ما يكون لهن مهران ونصف، وأقل ما يكون لهن مهر ونصف، فأجعل لهن مهرين[2]، فأما نصف مهر فللأربع[3]، وبقي مهر ونصف، فلكل فريق نصفه، وعلى كلهن عدة المتوفى عنها زوجها.

وإذا تزوج الرجل ثلاث نسوة في عقدة، فدخل بواحدة منهن ولم يدخل بالثنتين، ثم طلق واحدة من نسائه تطليقة وطلق أخرى ثلاثاً، ثم مات ولا يعلم أيهن طلق، فإن للمدخول بها مهراً تاماً بما استحل من فرجها، ولها من ميراث النساء خمسة أسهم من اثني[4] عشر سهماً، وللاثنتين اللتين لم يدخل بهما سبعة أسهم من اثني[5] عشر سهماً، ولهما من المهر مهر

---

(١) ف ـ فلهن مهران.
(٢) ز: مهران.
(٣) م ف: فلاربع.
(٤) ز: من اثنا.
(٥) ز: من اثنا.

وربع بينهما سواء؛ لأن أكثر ما يصيبهما مهر ونصف، وأقل ما يصيبهما مهر[١]. وهذا قول أبي يوسف. وقال محمد: للتين لم يدخل بهما مهر وثلث، لكل واحدة منهما ثلثا مهر؛ لأن النسوة جميعاً لو لم يدخل بهن نقص مهراً واحداً، من كل واحدة[٢] ثلث مهر. فلما دخل بواحدة أتم لها مهرها وبقيت الاثنتان على حالهما[٣]، ولا ينقص اللتين لم يدخل بهما بدخوله بالثالثة، ولا يزدن شيئاً. وعلى الاثنتين اللتين لم يدخل بهما عدة المتوفى عنها زوجها، وعلى التي دخل بها عدة المتوفى عنها زوجها، تستكمل في ذلك ثلاث حيض. ولو كان دخل بالاثنتين ولم يدخل بواحدة والمسألة على حالها كان لكل واحدة منهما[٤] المهر، وللتي لم يدخل بها ثلاثة أرباع المهر، مِن قِبَل أن لها مهراً[٥] في حال، وفي حال نصف مهر. ولها من الميراث الثلث في حال، ولا شيء لها في حال، فلها السدس. وعليها عدة المتوفى عنها زوجها. وللتين دخل بهما[٦] خمسة أسداس ميراث النساء بينهما. وهذا قول أبي يوسف. وقال محمد مثل ذلك في جميع المسألة إلا فيما وصفت التي لم يدخل بها، فإن لها ثلثي مهر، لا يزاد على ذلك بدخوله بغيرها.

وإذا تزوج الرجل امرأتين في عقدة، وثلاثاً في عقدة، ثم قال: قد دخلت بإحدى الفريقين كلهن، ثم مات[٧] ولا يعلم أيهن دخل بهن، فإن أكثر ما يكون لهن ثلاثة مهور، وأقل ما يكون لهن مهران، فلهن مهران ونصف بينهن، فأما الاثنتان فلهما مهر بينهما، /[١٧٢/٧و] وللثلاث مهر ونصف. وميراث النساء للاثنين[٨] النصف، وللثلاث النصف، مِن قِبَل أنه لإحدى الفريقين. وعليهن كلهن عدة المتوفى عنها زوجها. ولو كان طلق إحدى نسائه ثلاثاً، ولا يعلم أيتهن هي، كان الميراث[٩] بينهن على ما

---

(١) م + ونصف وأقل ما يصيبهما مهر؛ ز + ونصف.
(٢) م ف ز: واحد.
(٣) ز: على حالها.
(٤) ز: منهن.
(٥) ز: مهر.
(٦) ز: بها.
(٧) ز: ثم ت.
(٨) ز: للاثنتين.
(٩) م: المهر؛ صح هـ.

وصفت لك. ولو لم يكن دخل بشيء منهن، ولكنه طلق إحدى نسائه ثلاثاً، ولا يعلم أيتهن هي كان المهر والميراث بينهن سواء على ما وصفت لك. ولو لم يكن طلق إحدى نسائه ثلاثاً كان أكثر ما يكون لهن من المهور مهران ونصف، وأقل ما يكون لهن مهر ونصف، فلهن مهران كاملان، للثلاث من ذلك مهر وربع، وللاثنتين من ذلك ثلاثة أرباع مهر، مِن قِبَل أن الأكثر للثلاث مهران ونصف وأقل ما يكون لهن لا شيء، فيكون لهن مهر وربع. وأكثر ما يكون للثنتين مهر ونصف وأقل ما يكون لهن لا شيء، فلهن ثلاثة أرباع مهر. وأما الميراث فهو بينهن لكل فريق نصفه. وعليهن كلهن عدة المتوفى عنها زوجها. ولو كن ثلاث نسوة ليس غيرهن ثم دخل بإحداهن ولا يعرف، ثم طلق إحدى نسائه ثلاثاً والأخرى واحدة، ثم مات ولا يعلم أيهن طلق، ولا يعرف المدخول بها، فإن لهن من المهور مهران وربع، مِن قِبَل أن أكثر ما يكون لهن مهران ونصف، وأقل ما يكون لهن مهران، فصار لهن مهران وربع بينهن أثلاثاً. والميراث بينهن أثلاثاً. وعلى كل واحدة منهن عدة المتوفى عنها زوجها، تستكمل في ذلك ثلاث حيض، مِن قِبَل أن إحداهن قد طلقت ثلاثاً لا يدري أيهن هي، فآخذ لها في ذلك بالثقة في قول أبي يوسف. ولو كان المدخول بها معروفة بعينها كان لها المهر كاملاً، وكان للأخريين اللتين[1] لم يدخل بهما مهر وربع في قول أبي يوسف. فأما الميراث فللمدخول بها من ميراث النساء خمسة أسهم من اثني عشر سهما، مِن قِبَل أنهن في التطليقات الثلاث سواء، أيتهن وقعت عليها بانت بها[2]، مِن قِبَل أن التطليقة الواحدة إذا وقعت على المدخول بها لم أحرمها الميراث. إذا لم تنقض[3] العدة كان لها الميراث مع النساء؛ لأنها لا تبينها. وإن وقعت على إحدى الأخريين[4] بانت وكان للمدخول[5] بها نصف

(١) ز: للآخرين التين.
(٢) ف ـ من قبل أنهن في التطليقات الثلاث سواء أيتهن وقعت عليها بانت بها.
(٣) ز: لم تنقضي.
(٤) ز: الآخرتين.
(٥) ز: المدخول.

ميراث النساء فلها في حال ثلث وفي حال نصف، فأعطيناها /[١٧٢/٧ظ] خمسة أسهم. وللتين لم يدخل بهما سبعة أسهم من اثني[1] عشر سهماً، مِن قِبَل أن لها في حال ثلثين وفي حال نصفاً[2]، فجعلنا لها سبعة أسهم. وعلى كل واحدة منهما عدة المتوفى عنها زوجها، غير أن المدخول بها تستكمل في ذلك ثلاث حيض، من قبل أني أخاف أن تكون[3] التطليقات الثلاث وقعن عليها. ولو كانت التطليقة الواحدة بائنة كان الميراث بينهن سواء، لأن الطلاق على أيتهن وقع أخرجها من الميراث، وكان للمدخول بها المهر تاماً. وللاثنتين اللتين لم يدخل بهما مهر وربع مهر. وعليهن كلهن عدة المتوفى عنها زوجها، غير أن المدخول بها تستكمل في ذلك ثلاث حيض في قول أبي يوسف.

وإذا تزوج العبد اثنتين في عقدة وثلاثاً في عقدة، ثم أعتق ثم مات ولم يدخل بشيء منهن، فإن الثلاث نكاحهن باطل لا يجوز، مِن قِبَل أن العبد لا ينكح أكثر من اثنتين، فللاثنتين المهر والميراث، ولا مهر للثلاث ولا ميراث. ولا نبالي[4] أكن أُوَل أو أواخر، هن في ذلك سواء.

وإذا تزوج العبد بأمر مولاه اثنتين في عقدة، وثلاثاً في عقدة أخرى، وإحدى الثلاث أمة، والثنتان حرتان[5]، ولا يعلم أيتهن[6] أول، ثم أعتق ثم مات ولم يدخل بشيء منهن، فإن الأمة نكاحها فاسد، ولا مهر لها، وللحرتين اللتين معها مهر بينهما، وللأخريين[7] مهر بينهما. وميراث النساء للاثنتين نصفه، وللاثنتين الأخريين[8] نصفه. وعلى كل واحدة منهن عدة المتوفى عنها زوجها. وإن كان العبد تزوج بغير إذن مولاه، ثم أعتق ثم مات، فإن القول فيه كما قلت لك من أن النكاح جاز حين عتق في الأخريين[9].

---

(١) ز: من اثنا.
(٢) ز: نصف.
(٣) ز: أن يكون.
(٤) ز: يبالي.
(٥) ز: والثنتين حرتين.
(٦) ز: أيهن.
(٧) ز: وللآخرتين.
(٨) ز: الآخرتين.
(٩) ز: في الآخرتين.

وإذا تزوج العبد امرأتين في عقدة بألف درهم، فإذا إحداهما لها زوج، أو نكاحها فاسد بوجه من وجوه الفساد، فإنه يفرق بينه وبينها، والألف كلها[١] للأخرى؛ لأن الفاسد النكاح بمنزلة من لم ينكح، وبمنزلة الرجل[٢]. هذا على[٣] قول أبي حنيفة رضي الله عنه. وفيها قول آخر قول أبي يوسف ومحمد: إنه يقسم الألف عليهما، فما أصاب الجائزة النكاح[٤] من مهر مثلها فهو[٥] لها، وما أصاب التي نكاحها فاسد من مهر مثلها فهو باطل يحط عنه.

وإذا أمر الرجل /[١٧٣/٧و] الرجل[٦] أن يزوجه امرأة، فزوجه امرأتين في عقدة واحدة، فإن نكاحهما باطل، ولا[٧] يجوز عليه نكاح واحدة منهما إلا أن يجيزه. وإذا قال: زوجني فلانة، فزوجه[٨] فلانة وأخرى في عقدة واحدة، فنكاح التي سمى له جائز، ونكاح الأخرى فاسد، لا يجوز إلا أن يجيزه.

❋ ❋ ❋

باب النفقة

قال: وإذا خاصمت المرأة زوجها في النفقة، فإنه يفرض عليه من النفقة كل شهر ما يكفيها بالمعروف، ويفرض لها ما يصلحها من الكسوة للشتاء والصيف، فإن كان لها خادم فرض لخادمها. فإن كان لها أكثر من ذلك من الخدم لم يفرض إلا لخادم واحدة.

وفريضة النفقة في ذلك على الموسع قدره وعلى المقتر قدره، على قدر غلاء السعر ورخصه، يقوّم ذلك قيمة المعروف[٩] فيفرض عليه.

---

(١) ز: كله.
(٢) كذا في النسخ.
(٣) ز ـ على.
(٤) م + النكاح.
(٥) م ف: مهر.
(٦) ز ـ الرجل.
(٧) ز: لا.
(٨) م: فزوجني.
(٩) ز: بالمعروف.

إن كان معسراً فرض عليه لامرأته من النفقة كل شهر أربعة دراهم أو خمسة دراهم أو ما يكون بين ذلك، ولخادمها ثلاثة أو أقل من ذلك قليلاً أو أكثر من ذلك. وإنما يفرض على الموسع القوت الذي ليس فيه فضل. يقوّم الدقيق بقيمة ما يكفيها[(١)] كل يوم وما لا بد لها منه من الإدام والدهن ولخادمها، ثم يفرض ذلك عليه. فإن لم يكن لها خادم لم تفرض[(٢)] عليه نفقة الخادم. والكسوة على المعسر في الشتاء درع يهودي، وملحفة زُطّي[(٣)]، وخمار سابري[(٤)]، وكساء كأرخص ما يكون. وللخادم في الصيف قميص مثل ذلك وإزار. وللمرأة درع مثل ذلك وملحفة وخمار.

قلت: فإن كان الرجل موسراً؟

قال:[(٥)] فالنفقة عليه للمرأة ثمانية أو سبعة أو أقل من ذلك قليلاً أو نحو ذلك. يوسع عليها في الطعام والإدام. ولخادمها ثلاثة أو أربعة أو أقل من ذلك بقليل. والكسوة فللمرأة في الشتاء درع يهودي أو هروي وملحفة دَيْرَزُورِية[(٦)] وخمار إبريسم وكساء أَنْبَجَاني[(٧)]. ولخادمها قميص زُطّي أو إزار كِرْباس وكساء رخيص. وفي الصيف للمرأة درع سابري وخمار إبريسم وملحفة كتّان. وكل ما بقي من كسوتها فإنه لا يجدد لها كسوة ما دامت عندها حتى تُخَرَّق أو يَبلغ الوقت الذي يكسوها[(٨)]. ولخادمها قميص مثل ذلك وإزار.

---

(١) م ف ز: قيمه وما يكفيها. والتصحيح من الكافي، ١/٥٧و.

(٢) ز: لم يفرض.

(٣) نوع من الثياب، وقد تقدم مراراً.

(٤) قال المطرزي: السابري ضرب من الثياب يعمل بسابور موضع بفارس، وعن ابن دريد: ثوب سابري رقيق. انظر: المغرب، «سبر».

(٥) ز - قال.

(٦) م ز: ديردوزية. وهي مهملة في ف. وفي الكافي، ١/٥٧و: ديروزية. وفي المبسوط، ٥/١٨٣ : دينورية. وكل ذلك تحريف. والتصحيح من المطرزي حيث يقول: ودَيْرَزُور موضع، وإليه ينسب فيقال: ملحفة ديرزورية. انظر: المغرب، «دير».

(٧) كساء أَنْبَجَاني ومَنْبَجاني بفتح الباء، وكلاهما منسوب إلى مَنْبِج بكسر الباء، موضع بالشام. انظر: المغرب، «نبج».

(٨) انظر لمسائل متعلقة بالكسوة: ٧/١٧٥ظ.

/[١٧٣/٧ظ] فإن كان الرجل من أهل الغنى المشهورين بذلك فلامرأته خمس عشرة درهماً كل شهر، ولخادمها خمسة دراهم. وللمرأة من الكسوة في الشتاء درع هروي، وملحفة هروية، وجبة فِرَاء[١] جيدة، ودرع خَزّ[٢]، وخمار إبريسم. ولخادمها قميص يهودي، وإزار وجُبّة وكساء وخفين.

قال محمد: لا ينبغي أن تُوَقَّت النفقةُ على الدراهم؛ لأن السعر يغلو أو يرخص. ولكن[٣] تُجْعَل النفقة على الكفاية في كل زمان. فيُنْظَر قيمة ذلك فيُفْرَض[٤] لها عليه دراهم[٥] شهراً شهرا. وأما فريضة الكسوة فكما سمي في الكتاب.

ولا يؤخذ من الزوج كفيل بشيء من النفقة.

ولو خاصمته امرأته في نفقة ما مضى من الزمان قبل أن يَفرض عليه لها القاضي لم يكن لها من ذلك شيء.

ولو استدانت عليه وهو غائب لم يَفرض لها عليه شيئاً إذا كان غائباً. وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لا أجيز الفرض عليه إذا كان غائباً.

وكذلك بلغنا عن شريح أنه قال: أيما امرأة استدانت على زوجها وهو غائب فإنما استدانت على نفسها[٦].

أرأيت لو أنفقت من مالها أو أنفق عليها رجل تطوعاً أليس[٧] هذا مثل الدين سواء.

(١) م: قزا؛ ز: قرا. وهي مهملة في ف. والضبط من الكافي، ٥٧/١و. وفي المبسوط: ١٨٣/٥: فرو. وفراء جمع فرو كما هو معروف. أما القز فقد قال المطرزي: هو ضرب من الإبريسم، معرَّب، قال الليث: هو ما يسوّى منه الإبريسم، وفي جمع التفاريق: القزّ والإبريسم كالدقيق والحنطة. انظر: المغرب، «قزز».
(٢) الخَزّ: اسم دابة، ثم سمي الثوب المتخذ من وَبَره خزاً. انظر: المغرب، «خزز».
(٣) ز: وللن.
(٤) ز: فيقرض.
(٥) ز: دراهما.
(٦) رواه الإمام محمد بإسناده في الحجة على أهل المدينة، ٣٨١/٤.
(٧) م ف: ليس.

وإذا كانت المرأة قد صالحت زوجها على النفقة كل شهر، أو فُرِضَ لها عليه، فغاب عنها أشهراً، أو حبس عنها النفقة، فاستدانت عليه أو لم تستدن[١]، فإنها تأخذه[٢] بنفقة تلك الأشهر وإن لم يأمرها بذلك.

وإن كان للمرأة ولد[٣] منه[٤]، فأرادت أن يَفْرِض الزوجُ لها نفقة معها، فإنها تُفْرَض عليه للصغار وللنساء وللرجال الزمنى. وأما الذين لا زمانة بهم من الرجال فإنه لا تُفرَض[٥] لهم نفقة. ومن كان منهم [مِن] رجل به زمانة أو امرأة غير زمنة دفعت نفقته إليه[٦]، ومن كان صغيراً جارية أو غلاما دفع نفقته إلى أمه.

وإن كان معسراً فنفقة الصبيان والجواري كل شهر لكل إنسان درهمان[٧] إلى ثلاثة، قيمة ذلك[٨] على قدر ما يكفيه بالقُوت[٩] طعامه وإدامه ودهنه كل شهر. وتُقوَّم[١٠] الكسوة كأدنى ما يلبس مثله منها[١١] في الصيف والشتاء، قميص زُطّي أو يهودي، وفي الشتاء قَبَاء محشو أو فرو غليظ وخفان[١٢]، وفي الصيف إزار. ونفقة الابنة الكبيرة أربعة دراهم في الشهر أو زيادة قليلاً[١٣] أو نحو ذلك. ولها في الشتاء قميص /[٧/١٧٤و] يهودي أو درع وملحفة زُطّية وكساء أو لحاف. ولها في الصيف درع وملحفة كذلك وخمار. وللرجل الزمن[١٤] أربعة دراهم كل شهر بنقصان[١٥] قليل أو

---

(١) ز: لم تستدين.

(٢) م ف ز: تأخذ. وفي الكافي، ١/٥٧و: أخذته. وكذلك في المبسوط، ٥/١٨٥.

(٣) ز: أولاد.

(٤) م ف: نه (مهملة)؛ ز ـ منه. والتصحيح من المصدرين السابقين.

(٥) ز: لا يفرض.

(٦) أي: إذا كان مستحق النفقة كبيراً دفعت نفقته إليه وليس إلى أمه. انظر: المبسوط، ٥/١٨٥.

(٧) ز: درهمين.

(٨) م ف ز: ذلك قيمة.

(٩) وفي الكافي، ١/٥٧ظ: لقوت.

(١٠) ز: ويقوم.

(١١) ف: مثلها.

(١٢) م ف ز: وخفين.

(١٣) ز: قليل.

(١٤) ف: أكثر من.

(١٥) ز: نقصان.

زيادة قليل، وقميص زُطِّي أو يهودي وإزار وكساء أو لحاف، وله في الصيف إزار وملحفة. وللصبيان في الشتاء من الخف ما يكفيهم[١].

فإن[٢] كان الوالد[٣] موسراً وَسَّعْتُ[٤] عليهم في النفقة، وأسبغت عليهم، وجعلت الكسوة أفضل[٥] من هذه على ما يرى الحاكم بالمعروف.

ولو صالحت المرأة زوجها على نفقة لا تكفيها، ثم رافعته إلى الحاكم، زادها[٦] عليه شيئاً حتى ينتهي بها إلى ما يكفيها، وأبطلت الصلح. ولو فرض عليه الحاكم نفقة وهو معسر ثم أيسر ثم رافعته المرأة فرض عليه ما يكون على الموسر.

وإذا تغيبت المرأة عن زوجها وأبت أن تحوّل معه إلى منزله أو حيث يريد من البلدان فلا نفقة لها إن كان أعطاها مهرها. [وإن كان لم يوفها مهرها فأبت عليه ذلك حتى يوفيها][٧] فلها النفقة عليه، ولها أن تأخذه بالمهر.

ولا نفقة للمرأة الصغيرة التي لا يجامَع مثلها؛ لأن الحبس جاء من قبلها.

وقال محمد: حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: إذا كان الحبس من قبل المرأة فلا نفقة لها، وإذا جاء الحبس من قبل الرجل فلها النفقة[٨].

وإذا كانت المرأة كبيرة مما[٩] يجامَع مثلها فإنه يفرض لها على زوجها النفقة صغيراً كان أو كبيراً. فإن كان[١٠] صغيراً ليس له مال وله والد له مال

---

(١) ف: ما يصلح لهم؛ ز: ما يصلحهم.
(٢) ز: إن.
(٣) م: الولد.
(٤) ز: أوسعت.
(٥) ز: وأفضل.
(٦) م ف ز: فزادها.
(٧) الزيادة من الكافي، ١/٥٧ظ؛ والمبسوط، ٥/١٨٦.
(٨) وكذلك أخرجه الإمام محمد بنفس الإسناد في الحجة، ٣/٤٨٧.
(٩) ز: ما.
(١٠) ز ـ كان.

فلا نفقة على[١] أبيه لها إلا أن يكون ضَمِن[٢] ذلك لها.

وكل امرأة يُقْضَى لها نفقةٌ[٣] على زوجها صغيراً كان أو كبيراً إذا كان معسراً لا يقدر على شيء[٤] فإنها تؤمر أن تستدين عليه، ثم يلزم الزوج النفقة.

فإن كان القاضي لا يعلم من الرجل العسر فسألته المرأة أن تحبسه بالنفقة فإنه لا يحبسه، ولكنه يأمره، ويخبره أنه حابسه إن لم يفعل. فإذا عادت إليه مرتين أو ثلاثة حبسه بالنفقة. فإن علم أنه محتاج خلى سبيله ولم يحبسه.

وينبغي للقاضي إذا حبس الرجل شهرين أو ثلاثة في نفقة أو دين أن يسأل[٥] عنه، فإن كان معسراً خلى سبيله، ولا يحول بين الطالب وبين لزومه. وإن كان غنياً لم يخرج من السجن أبداً حتى يؤدي النفقة والدين. فإن كان له مال حاضر عَيْن أخذ القاضي ذلك فأداه في دينه. والنفقة والدنانير والدراهم في ذلك سواء. /[٧/١٧٤ظ] ولكنه لا يبيع من عروضه شيئاً إلا برضى منه وتسليم. وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يبيع العروض في الدين والنفقة، وليس للحبس عندي وقت. هو الأبد أو يؤدي المال.

وإذا كان للرجل أربع نسوة أو ثلاث، فخاصمنه في النفقة، فإنه يفرض عليه لهن من النفقة لكل واحد منهن ما يكفيها. ولا تزاد الحرة المسلمة على الأمة والذمية شيئاً. إنما يفرض لكل[٦] واحدة ما يكفيها. فإن عجز عن ذلك وهو معسر قد علم القاضي بذلك أمر النساء أن يَستدِنّ عليه.

---

(١) ز - على. (٢) ز: ضامن.
(٣) وفي الكافي، ١/٥٧ظ: بالنفقة. وكذلك المبسوط، ٥/١٨٧.
(٤) ز - شيء. (٥) م ف ز: أو دين سأل.
(٦) ز - واحد منهن ما يكفيها ولا تزاد الحرة المسلمة على الأمة والذمية شيئاً إنما يفرض لكل.

فإن لم يقدر على ذلك ولا على ما يعطيهن فإنه لا يفرق[١] بينه وبينهن، ولا يجبر على طلاقهن.

والتبوئة أن يخلي الرجل بين أمته وبين زوجها، ولا يستخدمها. فإن استخدمها بعد ذلك فلا نفقة لها؛ لأنه لم يخل[٢] بينه وبينها. وإن كانت تجيء فتخدمهم من غير أن يستخدموها فلها النفقة، ولا نُبطلها[٣] في ذلك. وإن جاءت في وقت والزوج ليس في البيت فاستخدموها[٤] فلا نفقة لها. إنما ينظر في هذا إلى استخدامهم إياها ولا ينظر إلى غيره.

وإذا دخل الرجل بامرأة ثم مرضت، فأراد أن لا ينفق عليها، فليس له ذلك، وعليه أن ينفق عليها. وليس هذه كالصغيرة. ولو لم تمرض ولكنها هربت منه لم يكن لها نفقة ما دامت هاربة. وليست الهاربة كالمريضة. المريضة غير عاصية، والهاربة عاصية. وكذلك[٥] لو ذهب عقلها أو صارت معتوهة مغلوبة على عقلها أو مجنونة جُبِرَ[٦] على نفقتها. وكذلك المرأة إذا[٧] دخلت في السن وكَبِرَت حتى لا يستطيع زوجها جماعها أو أصابها بلاء لا يستطيع الزوج معه الجماع[٨] بعدما يدخل بها فإنه يجبر على نفقتها. وكل نكاح فاسد فلا نفقة[٩] فيه على الزوج ما دامت معه وبعد الفرقة من قبل أنه حرام لا يصلح. ألا ترى أني أجعل للرتقاء نفقة وهي لا تستطاع أن تجامع. وكذلك المريضة، فإن[١٠] النفقة لها دخل بها أو لم يدخل بها، زفت إليه أو لم تزف، لها النفقة منذ يوم تزوج إذا كانت كبيرة قد[١١] فُرِضَ لها.

---

(١) ز: لا يعرف.
(٢) ز: لم يخلي.
(٣) ز: نبطله.
(٤) زاد الحاكم والسرخسي: ومنعوها من الرجوع إلى بيتها. انظر: الكافي، ١/٥٧ظ؛ والمبسوط، ٥/١٩٢.
(٥) ز + وكذلك.
(٦) جبر وأجبر بمعنى واحد. انظر: المغرب، «جبر»؛ والمصباح المنير، «جبر».
(٧) ز + كانت.
(٨) م: الجماعه.
(٩) ز: لا نفقة.
(١٠) ز: وقال.
(١١) ز: وقد.

وإذا اختلف الزوج والمرأة، فقال الرجل: أنا فقير، وقالت المرأة: بل هو غني، فإن القول قول الزوج مع يمينه، وعلى المرأة البينة. فإن لم تكن لها بينة وسألت القاضي أن يسأل عن /[٧/١٧٥و] يساره في السر فإن ذلك ليس على القاضي. فإن فعل ذلك فأتاه عنه أنه موسر فإنه ليس يفرض عليه ما يفرض على الموسر؛ إلا أن يخبره بذلك رجلان عدلان فيكونان بمنزلة الشاهدين يخبران أنهما قد علما[١] ذلك. [فإن أخبراه أنهما قد علما ذلك][٢] من وراء وراء وقالا: بلغنا بأنه موسر[٣]، لا يؤخذ بقولهما. ولو أقامت البينة أن زوجها موسر[٤] وأقام زوجها البينة أنه محتاج أَخذتُ ببينة المرأة، وفَرضتُ عليه نفقة الموسر. فإن أعسر بعد ذلك وأقرت المرأة به فَرضتُ[٥] عليه نفقة المعسر.

وإن كان للزوج على المرأة دين، فقال: احسبوا لها نفقتها من الدين الذي لي عليها، كان ذلك يجب له ويقاصّها به. وإن لم يكن له عليها دين وكان للمرأة على الزوج مهر، وقد فَرَضَ لها عليه القاضي نفقة فأعطاها الزوج طائفة من ذلك فاختلفا، فقال الزوج: هو من المهر، وقالت المرأة: هو من النفقة، فإن القول قول الزوج؛ لأنه هو الدافع. وله أن يجعل ذلك من أيهما شاء، ويؤخذ بالباقي. وكذلك هذا في قضاء الديون[٦]، إذا كانت من وجوه مختلفة فقال الدافع: هو مثل كذا وكذا، فالقول قول الدافع.

ولو اختلف الزوج والمرأة، فقال الزوج: صالحتيني على خمسة دراهم كل شهر، وقالت المرأة: بل صالحتني على ستة دراهم، فإن القول قول الزوج مع يمينه. فإذا أقاما البينة جميعاً أخذت ببينة المرأة؛ لأنها هي المدعية[٧] للفضل. ولو لم تكن[٨] لها بينة وحلف الزوج على خمسة

---

(١) ز: قد علم.
(٢) الزيادة من الكافي، ١/٥٨و؛ والمبسوط، ٥/١٩٤.
(٣) م ز - موسر؛ صح م هـ.
(٤) ز: موسرا.
(٥) م: وفرضت.
(٦) م ز: الديوان.
(٧) م ف - المدعية.
(٨) ز: لم يكن.

دراهم، وقالت المرأة: لا يكفيني وهو موسر ولي خادم، فإن كان الأمر كذلك فإنها تزاد حتى يبلغ بها ما يكفيها بالمعروف.

ولو اختلفا في قضية[(١)] القاضي، فقال الزوج: قضى علي بخمسة كل شهر، وقالت المرأة: بل قضى لي كل شهر بستة دراهم، فإن القول في هذا كالقول في الباب الأول.

ولو أخذت المرأة كفيلاً من زوجها بالنفقة كل شهر لم يكن على الكفيل إلا شهر واحد من قبل أنه لم يوقت وقتاً. فإنما يلزمه من ذلك نفقة شهر واحد. ولو ضمن لها النفقة للسنة كان ذلك ضامناً[(٢)]. ولو قال: أنا ضامن لنفقتك أبداً ما عشت، كان الضمان عليه كما قال.

ولو لم تكن[(٣)] أخذت بالنفقة كفيلاً، وفرض لها القاضي على الزوج النفقة كل شهر، فمكث أشهراً /[٧/١٧٥ظ] لا يعطيها شيئاً، ثم مات الزوج أو ماتت المرأة، فإن النفقة التي كانت في تلك الأشهر لا تلزم الزوج بعد الموت، مِن قِبَل أنه ليس بدين لازم يؤخذ به بعد الموت، إنما هو بمنزلة الخراج. ألا ترى أن نصرانياً [لو] كان عليه خراج[(٤)] ثم أسلم أو مات بطل ذلك عنه. ألا ترى أنه دين لجميع المسلمين، وهو لازم ما دام على تلك الحال. فكذلك الزوج هو لازم له ما دام حياً، فإذا مات بطل.

ولو كانا حيين فاختلفا، فقال الزوج: قضى علي القاضي منذ شهر، وإنما لك نفقة شهر واحد، وقالت المرأة: بل قضى لي بنفقة ثلاثة أشهر، فإن القول قول الزوج في ذلك مع يمينه، وعلى المرأة البينة، فإن أقامت البينة أن القاضي قد فرض عليه نفقة ثلاثة أشهر فإن الزوج يؤخذ بذلك.

وإذا بعث الرجل إلى امرأته بثوب، فقال: هو من الكسوة، وقالت

---

(١) ز: في قضاء.
(٢) قال الحاكم والسرخسي: جائزاً. انظر: الكافي، ١/٥٨و؛ والمبسوط، ٥/١٩٥.
(٣) ز: لم يكن.
(٤) وفسره الحاكم بخراج الرأس. انظر: الكافي، الموضع السابق. والمقصود به الجزية.

المرأة: بل هو هدية، أو بعث بدراهم، فقال الزوج: هي نفقة، وقالت المرأة: بل هي هدية[١]، فالقول قول الزوج مع يمينه بالله، وعلى المرأة البينة. فإن أقامت البينة المرأة[٢] على ذلك فهو هدية، وعليه البينة. [فإن أقاما جميعاً البينة فالبينة بينة الزوج. وكذلك إن أقام كل واحد منهما البينة على إقرار الآخر بما ادعاه][٣]؛ [١٧٦/٧و س٧ لأن الزوج قد أقام بينة على إقرارها بأنه قد قضاها مما عليه، وأقامت هي البينة بأنه هدية، فبينة كل واحد منهما تكذب الآخر، وكل واحد قد أقر بالأمرين جميعاً، فالبينة بينة المدعي، وهو الزوج، لأنه يدعي الفضل. ١٧٦/٧و س١٠][٤] وما بقي من كسوة المرأة على الزوج أن يكسوها حتى تُخَرِّقَ تلك الكسوة أو يمضي الوقت الذي لا تبقى إليه الكسوة[٥]. وإن عجّلت بتخريقها قبل[٦] الكسوة فليس عليه أن يكسوها. وكذلك لو هلكت منها شيء[٧] فليس عليه كسوة حتى يأتي الوقت. ولو أقام الزوج البينة أنه من نفقتها وكسوتها، وأنه أعطاها ذلك منه، وأقامت المرأة البينة أنه كساها إياها ووهب لها الدراهم هبة، آخذ[٨] ببينة الزوج، فالقول[٩] قول الزوج، والبينة بينته؛ لأنه قضاها ما عليه، فلا يجعل ذلك عليه مرة أخرى. وإذا بقيت الثياب لم تُخَرِّقها فلا كسوة لها حتى تتخرق. ولو اكتست سوى تلك الثياب ورفعت تلك الثياب التي فَرَضَ لها القاضي لم تكن[١٠] لها كسوة حتى تتخرق[١١] تلك التي

---

(١) ز - أو بعث بدراهم فقال الزوج هي نفقة وقالت المرأة بل هي هدية.
(٢) ز: المرأة البينة.
(٣) الزيادة من الكافي، ٥٨/١و؛ والمبسوط، ١٩٥/٥ - ١٩٦.
(٤) كان ما بين المعقوفتين في آخر الفقرة التالية في نسخ م ف ز، فنقلناها إلى هنا؛ لأن السياق يقتضي ذلك. انظر: نسخة م، ١٧٦/٧ سطر ٧ - ١٠. وانظر المصدرين السابقين.
(٥) ز - على الزوج أن يكسوها حتى تخرق تلك الكسوة أو يمضي الوقت الذي لا تبقى إليه الكسوة. انظر ما تقدم قريبا مما يتعلق بالكسوة: ١٧٣/٧و.
(٦) ز + وقت.
(٧) ز: شيئاً.
(٨) ز: أخذت.
(٩) ز: والقول.
(١٠) ز: لم يكن.
(١١) ز: حتى تخرق.

فرض لها القاضي أو يمضي الوقت الذي تخرّق فيه. وقال: لا تشبه[١] هذه الدراهم. ألا ترى أن الدراهم قد يستطيع أن ينفقها في ساعة واحدة، والثياب ليست كذلك. إذا[٢] أنفقت الدراهم أو أنفقت مثلها من غيرها وفضل معها من تلك الدراهم شيء قضي[٣] لها عليه في الشهر الداخل بمثلها، والكسوة لا تستطيع أن تخرّقها باللبس /[١٧٦/٧و] في ساعة كما تنفق الدراهم.

وإذا فرض القاضي للمرأة النفقة فجعلت تنفق على نفسها من مالها ولا تأخذ منه شيئاً، ثم أرادت أن تأخذ لما[٤] مضى، فإن لها ذلك، مِن قِبَل أن هذا دين لازم في الحياة. ولا يشبه هذا ذا الرحم المحرم إذا فُرِضَ له ثم أنفق على نفسه من ماله[٥] لم يكن له أن يرجع على الذي فرض عليه، من قبل أن المرأة لو كانت موسرة كان لها النفقة، ولو كان المحرم موسراً لم تكن له نفقة، فمن ثم اختلفا. إنما منزلة قضائه[٦] إذا فرض لها ثم مات بمنزلة الذمي إذا مات وعليه الخراج. ألا ترى أن ذلك الخراج مال للمسلمين، فإذا مات بطل. وكذلك المرأة إذا فرض لها ثم مات الزوج[٧].

وإذا[٨] كان الزوج غائباً وله مال حاضر فطلبت المرأة النفقة فإنه يُفْرَض لها من النفقة من ذلك، ويؤخذ منها كفيل[٩] بالنفقة. فإن قَدِمَ زوجُها كان على حجته إن كان أرسل إليها بشيء. فكذلك الدين له على الرجل والوديعة بعد أن يقر بذلك[١٠]. فإن جحد لم يقبل من المرأة البينة عليهما، لأنها ليست بوكيل في الخصومة، وإنما يفرض[١١] لها إذا أقر. ولو لم يكن له مال حاضر لم أفرض لها نفقة، لأنه لا خصم معها، ولا أقضي على رجل غائب، وإذا كان له مال حاضر فهذا خصم. ولا أبيع في ذلك عروضاً.

---

(١) ز: لا يشبه.
(٢) ز: وإذا.
(٣) ز: فضل.
(٤) ز: ما.
(٥) ف + أن؛ ز: في ماله.
(٦) ز: قضاه.
(٧) كانت هنا عبارة غريبة على السياق، وذلك من خطأ الناسخين، فنقلناها إلى موضعها في الفقرة السابقة. انظر: نسخة م، ١٧٦/٧ سطر ٧ ـ ١٠.
(٨) ز: إذا.
(٩) ز: كفيلا.
(١٠) انظر للشرح: المبسوط، ١٩٧/٥.
(١١) م ز: فرض.

باب نفقة العبد

قال: وإذا كان للعبد امرأة أو للمكاتب أو للمدبر، حرة كانت أو أمة، بعد أن يكون قد بوّأها بيتاً، فإنه يجبر على النفقة، ويُفْرَض عليه من ذلك ما يكفيها بالمعروف، ويكون[1] ذلك ديناً في عنقه. فإن اجتمع عليه من ذلك ما يعجز عنه بِيعَ في ذلك، أو يؤدي عنه سيده. ولا يباع المدبر ولا المكاتب في ذلك، ولكنهما[2] يسعيان في ذلك.

وإذا كان /[١٧٦/٧ظ] للعبد أو للمكاتب أو للمدبر من امرأته ولد فليس يجبر على نفقة ولده، حرة كانت أمهم أو أمة، مِن قِبَل أنها إن كانت أمة فهم عبيد، يجبر مولاهم على نفقتهم، وإن كانت حرة فلا نفقة عليه لهم، لأن مال العبد لسيده، فلا ينفقه على الأحرار.

فإن كان للمكاتب امرأة مكاتبتهما واحدة، ومولاهما واحد، فولد لهما في المكاتبة ولد، فإن نفقة الولد على الأم، لأنهم منها. ألا ترى أنهم إن ماتوا كان لها ميراثهم، وإن جنى أحد عليهم جناية كان أرش ذلك لها.

وإذا كان للمكاتب أمة فوطئها فولدت منه في مكاتبته فإنه يجبر هاهنا على نفقة ولده، مِن قِبَل أنه لو قُتِلَ منهم قتيل كان له أرشه، ولو مات منهم إنسان عن[3] مال كان له ماله.

وإذا تزوج العبد بغير إذن مولاه أو المكاتب أو المدبر[4] فلا نفقة عليه ولا مهر. وإن أُعتِق وهي عنده لم يفرّق بينهما، وجاز النكاح حتى يعتق، ووجب عليه المهر والنفقة لما يستقبل. وكذلك العبد يعتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته.

***

(١) ز: ويلون.
(٢) ز: ولكنها.
(٣) ز: وله.
(٤) م ف ز: أو مكاتب أو مدبر.

باب نفقة الأمة

وإذا كانت الأمة تحت حر أو عبد أو مكاتب أو مدبر ولم يبوّئها بيتاً ولم يخلّها[١] مولاها معه وقد دخل بها فإنه لا يُفْرَض لها عليه نفقة. وكذلك أم الولد والمدبرة. فإن بوّأها بيتاً وخلاّها المولى معه فإن عليه النفقة. فإن انتزعها المولى بعد ذلك واحتاج إلى خدمتها فلا نفقة على الزوج ما دامت عند مولاها. فإذا أعادها إليه وبوّأها بيتاً أنفق عليها الزوج أيضاً من عنده. فإن كان له منها ولد لم يكن عليه نفقة الولد، ونفقة الولد على مولاها.

ولو كانت امرأةً مكاتبةً قد[٢] بوّأها بيتاً أو لم يبوّئها فهو سواء، والمكاتبة لا تحتاج إلى التبوئة، لأن السيد ليس له أن يستخدمها، ولا تشبه الأمة والمدبرة وأم الولد. هؤلاء للسيد أن يستخدمهن، والمكاتبة ليست كذلك. فلذلك كان عليه أن ينفق عليها، وليس عليه أن ينفق على أولادها منه. ونفقة أولادها /[١٧٧/٧و] على المكاتبة؛ لأنهم لو ماتوا عن مال كان لها.



باب نفقة أهل الذمة

وإذا كان للرجل امرأة من أهل الذمة، فإنه يجبر على نفقتها بالمعروف، ويُفْرَض لها عليه كل شهر من ذلك ما يصلحها. فإن كانت امرأةً ذات محرم، وذلك في دينهم نكاح جائز، فطلبت نفقتها منه مِن قِبَل النكاح، فإنه يُفْرَض لها عليه في ذلك كما يفرض في النكاح الصحيح. وهذا[٣] قياس قول أبي حنيفة رضي الله عنه. وفيها قول آخر: إنه لا يُفْرَض لها عليه في ذلك نفقة، ويُفَرَّق بينهما إذا طلب أحدهما، ولا يجوز عليهم

---

(١) ز: يخلعها.
(٢) ز: وقد.
(٣) ز + في.

من ذلك إلا ما يجوز على أهل الإسلام ما خلا النكاح بغير شهود، فإني[١] أجيزه فيما بينهم، وأقضي بالنفقة فيه. وهو قول أبي يوسف ومحمد بن الحسن.

وإذا أسلم الذمي وامرأته على دينها فإن كانت من أهل الكتاب فهما على النكاح الأول. وإن كانت من غير أهل الكتاب عرض عليها السلطان[٢] الإسلام. فإن أسلمت فهي امرأته. وإن أبت فرّق بينهما، ولم يكن لها نفقة، إن كان دخل بها أو لم يدخل بها، مِن قِبَل أن الفرقة جاءت مِن قِبَلها بمعصية. وإذا كانت المرأة هي المسلمة، والزوج على دينه، يعرض عليه السلطان الإسلام، فإن أبى فإني أفرق بينهما وألزمه النفقة والسكنى ما دامت في العدة؛ لأن الفرقة جاءت من قِبَله. فإذا لم يكن[٣] دخل بها فلا نفقة لها.

وإذا أسلم الرجل من أهل الحرب وخرج إلى دار الإسلام ثم خرجت امرأته بعده مسلمة فلا نفقة لها[٤]. وكذلك لو كانت هي خرجت قبله ثم هو بعدها مِن قِبَل أن العصمة انقطعت فيما بينهما، فلا نفقة لها.

❋ ❋ ❋

باب النفقة في الطلاق والفرقة

وقال: لكل مطلقة النفقة والسكنى حتى تنقضي العدة، ولا تخرج من بيتها ليلاً ولا نهاراً، لقول الله تبارك وتعالى في كتابه: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ﴾[٥]. ولقول الله عز وجل: /[٧/١٧٧ظ] ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ

---

(١) ز: فإنه.
(٢) ز ـ السلطان؛ صح هـ.
(٣) ز: لم يلن.
(٤) ز ـ وإذا أسلم الرجل من أهل الحرب وخرج إلى دار الإسلام ثم خرجت امرأته بعده مسلمة فلا نفقة لها.
(٥) سورة الطلاق، ٦٥/١.

حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا۟ عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُو۟لَٰتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا۟ عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾[١]. والمطلقة طلاقاً بائناً أو ثلاثاً أو واحدة بائنة أو بملك الرجعة في ذلك سواء.

بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه كان يجعل للمطلقة ثلاثاً السكنى والنفقة[٢].

والمختلعة والتي تبين بالإيلاء وباللعان في ذلك كله سواء، لها السكنى والنفقة[٣]. وإن اشترط الزوج في الخلع أن لا سكنى عليه ولا نفقة فعليه السكنى ولا نفقة عليه؛ لأن خروجها من بيتها معصية، ولا نفقة عليه لها.

وإذا طلق الرجل امرأته طلاقاً بائناً وهي أمة قد كان بوّأها بيتاً وضمّها إليه فإن النفقة على الزوج. فإن أخرج المولى أمته إليه للخدمة فلا نفقة لها على الزوج. فإن كان الزوج قد[٤] طلقها بعدما أخرجها لم تكن للمولى نفقة عليه ولا سكنى. فإن طلقها قبل أن يخرجها المولى فللمولى أن يعيدها إليه، ويأخذ منه نفقتها. وكذلك كل من كانت له نفقة يوم طلق ثم صارت إلى حال لا نفقة لها فلها أن تعود فتأخذ النفقة. وإن كان يوم طلقها لا نفقة لها فليس لها أن تأخذه بنفقتها أبداً؛ إلا المرأة الحرة إذا هربت من زوجها فإن هذه مانعة لنفسها من نفقة واجبة لها، فلها أن تأخذ[٥] الزوج إذا رجعت إليه، وأما غيرها فلم تكن[٦] لها نفقة في الأصل[٧].

❊ ❊ ❊

---

(١) سورة الطلاق، ٦٥/٦.

(٢) انظر: الآثار لأبي يوسف، ١٣٢؛ وصحيح مسلم، الطلاق، ٤٦؛ وسنن الترمذي، الطلاق، ٥. وانظر للتفصيل: نصب الراية للزيلعي، ٣/٢٧٣؛ والدراية لابن حجر، ٢/٨٣.

(٣) ف ـ والمختلعة والتي تبين بالإيلاء وباللعان في ذلك كله سواء لها السكنى والنفقة.

(٤) ز ـ قد.

(٥) ز + من.

(٦) ز: يكن.

(٧) انظر للشرح: المبسوط، ٥/٢٠٣.

باب نفقة ذوي الأرحام

وقال: يجبر الرجل على نفقة أبويه إذا كانا محتاجين. وكذلك الجد أبو[(١)] الأب والجدة أم الأم والجدة أم الأب إذا كانوا محتاجين. ويجبر على نفقة ولده الصغار غلاماً[(٢)] كان أو جارية. فإن كانوا كباراً أجبر على نفقة [النساء، ولم يجبر على نفقة][(٣)] الرجال. فإن كان رجل به زمانة أعمى أو مُقْعَد أو أَشَلّ اليدين لا ينتفع بهما أو مفلوج أو معتوه مغلوب ذاهب العقل فإنه يجبر على نفقتهم. وكذلك ذوي رحم محرم من الصبيان والرجال والنساء الذين هم أهل[(٤)] زمانة إذا كانوا ذوي حاجة. فأما من[(٥)] لم يكن به زمانة من الرجال فإنه لا يجبر على نفقتهم[(٦)].

ولا يجبر الرجل على النفقة /[١٧٨/٧و] إلا وهو موسر إلا على الولد الصغير والزوجة، فإنه يجبر عليها بالقُوت.

وكذلك المرأة إذا كانت موسرة فإنها تجبر على النفقة على ما يجبر[(٧)] عليها الرجال مما ذكرنا.

ومن كان له مسكن أو خادم ليس له مال غيره فهو محتاج تحل له الصدقة، وعلى الموسر من ذوي قرابته[(٨)] إذا كان ذا[(٩)] رحم محرم منه[(١٠)] النفقة له.

ولا يجبر الرجل ولا المرأة على نفقة ابن عمه، ولا على نفقة مولاه الذي أعتقه وإن كان هو وارثه، مِن قِبَل أنهما ليسا بذي رحم.

---

(١) ز: أب.

(٢) ز: غلام.

(٣) الزيادة من الكافي، ١/٦٠ظ. وهو بمعناه في المبسوط، ٥/٢٢٣.

(٤) م ف: به؛ ز: بهم. والتصحيح من الكافي، ١/٦٠ظ.

(٥) م ف ز: فأما إذا.

(٦) ز: على نفقته.

(٧) ز: ما تجبر.

(٨) ز: ذوي الأرحام.

(٩) ز: ذو.

(١٠) م ف ز: من. والتصحيح من الكافي، ١/٦٠ظ.

ولا يقضى بالنفقة في مال أحد مِن مَن ذكرنا إذا كان رب المال غائباً، ما خلا الوالدين والولد والزوجة، فإني أقضي بالنفقة لهؤلاء في مال الغائب، ولا أقضي لمن سواهم. ولو أعطى من زكاة ماله جميع من ذكرنا أجزاه ما خلا الوالدين والولد والزوجة. وقال أبو حنيفة رضي الله عنه: لو أعطت المرأة من زكاتها زوجَها لم يجزها ذلك. وقال أبو يوسف ومحمد: يجزي عنها. وكان أبو حنيفة يقول: لأن شهادتها لا تجوز له، فكل من لا تجوز له شهادة فليس ينبغي له أن يعطيه من زكاته. ولو باعت امرأة متاع أخيها وهو غائب لتستنفق به أبطلتُه[١]. وكذلك لو باعت متاع أبيها أو ذي رحم محرم منها. وكذلك الأم لو باعت شيئاً من متاع ابنها. فأما الأب فإني أجيز بيعه في ذلك إذا كان باع بقدر ما ينفق على نفسه في ذلك كله، ما خلا العقار. ولو كان ابنه صغيراً أجزت البيع في العقار. وفي قول أبي يوسف ومحمد لا يجوز بيع الأب على ابنه الكبير في العقار وغيره. وكان[٢] أبو حنيفة استحسن ذلك في غير العقار. ولو كان عند الوالد أو الوالدة أو الزوجة مال للرجل الغائب، فأنفق أحد من هؤلاء من ذلك المال على نفسه، أجزتُ ذلك، ولم أضمّنه إذا كان الوالدان محتاجين[٣] والولد محتاجين. أرأيت لو كان طعاماً فأكلوا منه أكنت أضمّنهم. ولو كان مال لذلك الرجل الغائب عند رجل فأعطى أحداً[٤] ممن ذكرنا بغير أمر القاضي وأنفق على نفسه كان ذلك الرجل ضامناً، لأن رب المال لم يأمره بذلك ولم يقض[٥] عليه القاضي.

/[١٧٨/٧ظ] محمد عن أبي يوسف عن الحجاج بن أرطأة عن عمرو[٦] بن شعيب عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب أن امرأة خاصمت عَمَّ صبي لها في النفقة وقد مات أبوه، ففَرَضَ لها عليه عمر النفقة، وقال: لو لَم يبق من العشيرة إلا واحد جَبَرْتُه على نفقته[٧].

---

(١) م: ما بطلته؛ ف: بطلبه؛ ز: ما تطلبه.
(٢) ف ز: وقال.
(٣) ز: محتاجان.
(٤) ز: أحد.
(٥) ز: يقضي.
(٦) ز: عن عمر.
(٧) المصنف لعبدالرزاق، ٥٩/٧، ٦٠؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ١٨٣/٤؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٤٧٨/٧.

وإذا اجتمع أخ وأخت وهما موسران، ولهما أخت معسرة أو أخ معسر به[١] زمانة، فإن النفقة عليهما له على قدر ميراثهما منه، الثلثين على الأخ، والثلث على الأخت. ألا ترى إلى قول الله تعالى في كتابه: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[٢].

ولو كان للرجل عمة والرجل زَمِن وعمته موسرة كان على عمته أن تنفق عليه وإن كان وارثه غيرها، لأني[٣] أجبر كل ذي رحم محرم على النفقة.

ولا أجبر الرجل على نفقة أحد من ذوي قرابته إذا كانوا على الكفر وكان هو مسلماً، وكذلك إذا كانوا هم مسلمين وكان هو كافراً[٤]، ما خلا الوالدين والولد والزوجة، فإني أجبر الرجل على النفقة على هؤلاء وإن كانوا كفاراً وكان هو مسلماً[٥].

❋ ❋ ❋

باب ما يجلو[٦] النفقة في الطلاق وفي الفرقة من نفقة أهل الإسلام

قال: وإذا ارتدت المرأة عن الإسلام وبانت[٧] من زوجها ثم أسلمت أو لم تسلم فلا نفقة لها على زوجها ما دامت في عدتها مِن قِبَل أن الفرقة جاءت مِن قِبَلها بمعصية. ألا ترى أنها لو قبّلت ابن زوجها أو لمسته لشهوة أو جامعها برضى منها[٨] حرمت على زوجها إذا أقر بذلك الزوج، ولم يكن لها نفقة؛ لأنها جاءت الفرقة من قبلها بمعصية. فأما السكنى فإنها لا تخرج

---

(١) ز - به.
(٢) سورة البقرة، ٢/٢٣٣.
(٣) ز + لا.
(٤) ز: كافر.
(٥) ز: مسلم.
(٦) م ف ز: يجلوا. والمعنى باب ما يبين النفقة... انظر: المغرب، «جلو».
(٧) م ف: وانت.
(٨) م: برضا فيها.

من بيتها حتى تنقضي عدتها؛ لأن خروجها معصية لله تعالى.

ولو أن الأمة تحت رجل حر قد بوّأها بيتاً، فاختارت نفسها، وقد كان زوجها دخل بها، فإن لها النفقة والسكنى على زوجها وإن كانت الفرقة جاءت من قبلها، من قبل أن ذلك لم يكن معصية الله[١]، فالخيار هاهنا سنة. فهذا مخالف للباب الأول.

ولو أن امرأة طلقها زوجها ثلاثاً أو واحدة بائنة لم تخاصمه في النفقة حتى انقضت عدتها ثم خاصمته /[١٧٩/٧و] بعد ذلك لم يكن لها نفقة، ولم يكن هذه أوجب من نفقة التي لم تطلق[٢].

وإذا استدانت على زوجها ديناً وهو غائب، ثم قدم بعد انقضاء العدة، فإنه يقضى لها عليه بنفقة مثلها. رجع أبو حنيفة وقال: لا يقضى عليه. ولو لم تستدن[٣] عليه ولم يغب الزوج ولكنه طلقها فخاصمته المرأة[٤] فإنه يقضى لها عليه بنفقتها ما كانت في العدة.

وإن تطاولت العدة حتى تيأس[٥] من المحيض وتبلغ سناً[٦] لا تحيض مثلها فيه فعدتها ثلاثة أشهر، والنفقة[٧] جارية عليها حتى تنقضي العدة. فإذا مضت الثلاثة الأشهر قطعت عنها النفقة.

ولو اختلفا قبل ذلك، فقالت المرأة: لم[٨] تنقض[٩] عدتي[١٠]، وقال الزوج: قد انقضت عدتك، فإن القول قول المرأة مع يمينها. فإن ادعى الزوج أنها قد أقرت بانقضاء العدة لم يصدق عليها، وله أن يستحلفها بالله ما انقضت عدتها. فإن حلفت ألزمنا الزوج النفقة. وإن نكلت عن اليمين برئ الزوج من النفقة. فإن أقام الزوج البينة أنها قد أقرت بانقضاء العدة برئ الزوج من النفقة[١١].

---

(١) ز: بمعصية لله.
(٢) ز: لم يطلق.
(٣) ز: لم تستدين.
(٤) ز + في النفقة.
(٥) ز: حتى تأيس.
(٦) ز: شيا.
(٧) م ف: النفقة.
(٨) م: ولم.
(٩) ز: انقضت.
(١٠) ز + بعد.
(١١) ز ـ فإن أقام الزوج البينة أنها قد أقرت بانقضاء العدة برئ الزوج من النفقة.

وإن قبلت في عدتها ابناً له بشهوة أو لمسته أو جامعها وهي مطاوعة له فإن ذلك لا يبطل نفقتها، مِن قِبَل أنها قد بانت وأوجبتُ[١] لها النفقة من قبل أن يصيبها ذلك.

ولو ارتدت في عدتها لم يكن لها نفقة؛ لأني أحبسها في السجن. وإنما أجعل لها النفقة ما دامت في بيته. ألا ترى أنه لو طلقها فخرجت من بيته لم أجعل لها نفقة. فكذلك إذا حبستُها.

ولو[٢] ارتدت عن الإسلام في عدتها ثم رجعت إليه بعد هذا كله كانت لها النفقة والسكنى في هذا كله بعد أن تتوب من الردة.

ولو لحقت بدار الحرب مرتدة وانقطعت العصمة، فإن أسلمت بعد ذلك وأتت أو سبيت[٣] فأعتقت أو لم تعتق فلا نفقة لها. ألا ترى لو أن حربياً تزوج ذمية عندنا ودخل بها وطلقها أن لها النفقة في قول من يوجب على الذمية العدة. وكذلك الأول. ولا[٤] يشبه هذا الذمي [له أبوان حربيان دخلا بأمان، هذان لا نفقة لهما][٥]. ولو أن رجلاً موسراً مسلماً له أبوان حربيان دخلا بأمان، وهما معسران، /[٧/١٧٩ظ] فلا نفقة لهما؛ لأن[٦] ذلك بمنزلة صلة، فلا تجب إلا لأب مسلم أو لأب ذمي. و[في] القياس [لا] ينبغي أن يكون للأب [الذمي على الولد المسلم نفقة][٧]. ولكن أبا حنيفة استحسن للأب استحساناً. وإنما كان القياس أن لا يكون له شيء لقول الله عز وجل: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾[٨].

---

(١) ف: وأوجب.
(٢) ز: وإذا.
(٣) م ف: واتتا وسبيت؛ ز: وباتتا وسبيت.
(٤) ز: لا.
(٥) الزيادة من الكافي، ١/٥٩و. وانظر للشرح: المبسوط، ٥/٢٠٥.
(٦) ز: فلأن.
(٧) الزيادات الثلاث من الكافي، ١/٥٩و.
(٨) سورة البقرة، ٢/٢٣٣. وانظر للشرح: المبسوط، ٥/٢٠٦.

وإذا أسلم الزوج وبقيت المرأة المجوسية على دينها فإنه يعرض عليها الإسلام، فإن أسلمت فهي امرأته، وإن أبت الإسلام فرّق بينهما، ولا نفقة لها إن كان دخل بها أو لم يدخل بها، مِن قِبَل أن الفرقة جاءت بمعصية. ولو كانت هي التي أسلمت وأبى الزوج أن يسلم فوقعت الفرقة بينهما كان على الزوج النفقة إن كان قد دخل بها ما دامت في العدة؛ لأن الفرقة جاءت مِن قِبَلِه. وإن كان لم يدخل بها فلا عدة عليها ولا نفقة لها.

وإذا ارتد الزوج عن الإسلام وامرأته مسلمة قد دخل بها ثم أسلم الزوج فإن لامرأته النفقة ما كانت في العدة؛ لأن الفرقة جاءت من قبل الزوج.

وكذلك لو جامع الرجل أم امرأته أو ابنتها أو[1] قبل إحداهما لشهوة أو لمسها وقعت الفرقة بينهما، وألزمتُه النفقة لامرأته ما دامت في عدتها. فإن لم يكن دخل بها لم يكن عليها عدة، ولا نفقة لها. إنما أجعل النفقة لمن وجبت عليها العدة، فأما من لم تجب عليها العدة فلا نفقة لها.

وإذا لاعن الرجل امرأته وفرّق بينهما فإن لها النفقة ما دامت في العدة. وكذلك العنين[2] يفرّق بينه وبين امرأته. وكذلك المولَى منها إذا بانت بالإيلاء فإن لها النفقة ما دامت في العدة. ولو أعتق رجل أم ولده لم يكن لها نفقة وإن كانت في العدة، مِن قِبَل أنها ليست بزوجة.

وإذا أقر الرجل أن نكاح امرأته حرام عليه وقد دخل بها ففُرِّقَ[3] بينهما فلها النفقة ما دامت في عدتها، ولا يصدَّق على إبطال نفقتها. وكذلك لا يصدَّق[4] على ما سمى لها من المهر إذا كان أكثر من مهر مثلها.

وإذا أنكح[5] الصبيةَ عمُّها ودخل[6] بها زوجها فاختارت الفرقة بعد

---

(١) ز: فإن. (٢) ز: للعنين.
(٣) م ف ز: فرق. والتصحيح من الكافي، ١/٥٩و؛ والمبسوط، ٥/٢٠٦.
(٤) ز: لو يصدق. (٥) ز: نكح.
(٦) م ف ز: أو دخل.

الكبر وفَرَّقَ بينهما القاضي[(١)] فلها النفقة[(٢)] ما دامت في عدتها. وكذلك إذا كان الزوج هو الصبي فدخل بها الصبي ثم اختار الفرقة بعدما أدرك فإن عليه النفقة ما دامت [في العدة][(٣)].

وكذلك /[٧/١٨٠و] الرجل يتزوج المرأة وهو غير كفء فدخل بها ثم فُرِّقَ[(٤)] بينهما فإن لها عليه النفقة والسكنى ما دامت في العدة، لأن النكاح وقع وهو[(٥)] صحيح يتوارثان لو مات أحدهما، ويقع الطلاق فيه والإيلاء والظهار قبل الفرقة.

وإذا غاب الرجل عن امرأته وله مال وديعة عند رجل، فاستَعْدَتْ عليه المرأة وطلبت النفقة، فإن القاضي يسأل المرأة، هل ترك لها من النفقة[(٦)] وأعطاكها[(٧)]، فإن قالت: لا، حلفت على ذلك، ثم أمر المستودع إن أقر أنها امرأته أن ينفق عليها، وفرض لها شيئاً معلوماً من ذلك، وأمره أن يأخذ منها كفيلاً، ولا يسأل المرأة البينة، ولا يُحَلِّفها حتى يسأل المستودع هل عندك وديعة لفلان، فإن أقر صنع[(٨)] ما قلتُ لك في المرأة، وإن جحد ذلك لم يسألها البينة أنها امرأة فلان وأن لفلان عندك وديعة، ولا يضره بأي ذلك بدأ. وقال أبو يوسف بعد ذلك: لا يفرض عليه نفقة حتى يقر الذي في يديه المال أنها امرأة فلان، ويقر بالوديعة جميعاً، فإن جحد أحدهما لم يقبل منهما البينة. وكذلك الدين. والدراهم والدنانير في ذلك سواء. وكذلك العبد له الغلة[(٩)] أو الدار لها الغلة، فإنه يفرض لها من غلة ذلك العبد أو الدار[(١٠)] النفقة، ولا يبيع لها في نفقتها عروضاً إن كانت أو دوراً. فإن كانت له ثياب تصلح لكسوتها كساها منها، ولا يشتري[(١١)] لها من الدراهم كسوة.

---

(١) ز: القاضي بينهما.
(٢) م ف - فلها النفقة.
(٣) م ف - في العدة.
(٤) م ف: ثم يفرق.
(٥) م: فهو.
(٦) ز + شيئاً.
(٧) ز: أو أعطاكها.
(٨) ز: فعل.
(٩) ز: للغلة.
(١٠) م + أو.
(١١) م ف: ولا اشترى؛ ز: وإلا اشترى.

وكذلك لو كان له طعام أعطاها منه ما تأكل، ويأخذ[١] منها كفيلاً بجميع تلك الكسوة وغيرها من النفقة. فإذا قدم الزوج فإن قال: قد كنت أرسلت إليها بالنفقة، سئل على ذلك[٢] البينة، فإن شهد له شاهدان أنه أعطاها نفقة، أو خلّفها عندها، أو أرسل إليها فوصلت إليها، لهذه الشهور التي أنفق عليها من ماله[٣]، فإن الكفيل ضامن لما أنفق عليها. وإن لم تقم له بينة على ذلك استحلفت[٤] المرأة ما أعطاها نفقة تلك الشهور ولا جاءها له بذلك رسول، فإن حلفت لم يكن له على الكفيل شيء ولا عليها. وإن نكلت عن اليمين /[٧/١٨٠ظ] ونكل الكفيل أيضاً لزمها وألزمنا الكفيل تلك النفقة. فإن[٥] أرسل إليها بنفقة فلم تصل[٦] إليها وأقر بذلك الزوج فهو بمنزلة من لم يعطها شيئاً[٧].

وإذا فرض القاضي على رجل[٨] نفقة لامرأته فأعطاها المرأة فسُرِقَت من المرأة فليس على الزوج أن يعطيها ما سُرِقَ منها مرة أخرى. ولو كان يلزمه ذلك للزمه في الشهر الواحد ثلاث مرات أو أكثر. ولو أرسل بها الزوج إليها فقال الرسول: قد أعطيتها إياها، وجحدت هي ذلك[٩]، فالقول قولها مع يمينها. وكذلك إن قال الزوج: قد أعطيتها، وجحدت هي، فالقول قولها مع يمينها[١٠]، وعلى الزوج البينة. فإن قامت[١١] له البينة على ذلك لزمها.

ولو أعطاها نفقة شهر[١٢] أو سنة ثم ماتت المرأة حين قبضتها، والدراهم معروفة بعينها قائمة عندها، فهي ميراث للمرأة، لأنها نفقة لها. وكذلك لو مات الزوج كانت الدراهم لها. ولو كساها ثوباً من كسوتها ثم

---

(١) ز: وأخذ.
(٢) م ف: عن ذلك.
(٣) ز ـ لهذه الشهور التي أنفق عليها من ماله.
(٤) م ف ز: استحلفته.
(٥) ز: وإن.
(٦) م: فضل.
(٧) انظر: ٧/١٧٣ظ، ١٧٦و، ١٧٨و.
(٨) ز ـ رجل.
(٩) ز ـ ذلك.
(١٠) ف ز ـ وكذلك إن قال الزوج قد أعطيتها وجحدت هي فالقول قولها مع يمينها.
(١١) ز: أقامت.
(١٢) ز: شهرا.

ماتت جعلت الثوب في ميراثها، أستحسن ذلك وأدع القياس فيه. وأجعل هذه [وَ]الدراهم سواء، كلها ميراث للمرأة. وهذا قول أبي يوسف. وقال محمد: إذا أخذت المرأة دراهم[1] لنفقتها أو كسوتها، لشهرها أو لسنتها، ثم ماتت[2] في بعض الشهر أو في بعض السنة، والدراهم أو الكسوة قائمة بعينها، فإنه يُنْظَر إلى ما مضى من الشهر والسنة، فيكون[3] قدر ذلك من النفقة والكسوة ميراثاً[4] لورثتها، وما بقي ردّ على زوجها، لأن الذي بقي لم يجب لها. أرأيت لو أعطاها النفقة لعشر سنين أو لوقت يُعْلَم أنها لا تبلغه ثم ماتت لكُنَّا[5] نسلّم ذلك لها، ليس هذا بشيء. يكون لها بقدر[6] ما مضى، استهلكته أو لم تستهلكه، وترد[7] ما بقي على الزوج، استهلكته أو لم تستهلكه، يكون ديناً في مالها.

❋ ❋ ❋

باب الولد إذا فارق الأب أمهم في النفقة

قال: وإذا كان للرجل ولد وقد فارق أم ولده فإن المرأة أحق بالولد[8] أن يكون عندها /[٧/١٨١و] حتى يستغني عنها. فإن كان غلاماً فحتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده. قال[9] محمد: حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم بذلك[10]. فإن كانت جارية فهي أحق بها حتى تحيض.

والنفقة في ذلك على الوالد. فإن كان رضيعاً فالرضاع على الوالد. وإن

---

(١) ز: دراهما.
(٢) ز: في مات.
(٣) ز: فيلون.
(٤) ز: ميراث.
(٥) ز: أكنا.
(٦) ز: بعده.
(٧) ز: ويرد.
(٨) ز ـ بالولد.
(٩) ز: وقال.
(١٠) محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم قال: الولد لأمه حتى يستغني، وقال إبراهيم: إذا استغنى الصبي عن أمه في الأكل و الشرب فالأب أحق به. انظر: الآثار، ١٢٢.

كان يجد من يرضع بأقل مما ترضع المرأة فلم تأخذ المرأة الولد بذلك أتاها[١] بالظئر فأرضعته[٢] عندها في بيتها. وإن أخذته المرأة بذلك فهي أحق به. وليس امرأة الرجل التي لم[٣] يفارقها كهذه. تلك إن أرضعت ولدها فليس لها أجر، وإن أبت[٤] أن ترضعه لم يكرهها على ذلك.

فإن كان أبوه[٥] قد مات وكان له عم وأم كانت الأم أحق به، وكان الرضاع عليهما جميعاً. وإن كانت الأم غنية والعم غني فالرضاع عليهما على قدر ميراثهما. والأم أحق أن يكون[٦] عندها حتى يبلغ ما وصفت لك. فإن كان عمه فقيراً وأمه غنية فالرضاع كله على الأم. فإن كان له أخ وعم[٧] غنيين[٨] وأم غنية فالرضاع كله على أخيه وأمه على قدر الميراث، ولا شيء على عمه، مِن قِبَل أنه ليس بوارث مع الأخ. وليس يضم مع الأب[٩] أحد ينفق معه، فإذا مات الأب فهذا على المواريث، الأم[١٠] وغيرها في هذا سواء، غنياً كان الأب أو فقيراً فهو سواء. فإن كانت له [أم غنية و][١١] أخت غنية وأخ غني فهو على الأخ والأخت والأم على قدر ميراثهم. وأي هؤلاء كان فقيراً لم يجبر على النفقة. فإن كانت أمه فقيرة وكانت له عمة وخالة غنيتان وليس لأمه لبن فالرضاع على عمته وخالته أيهما ما كانت. وإن اجتمعتا[١٢] كان على العمة الثلثان[١٣] وعلى الخالة الثلث.

وإذا طلق الرجل امرأته وله منها ولد فخاصمته في نفقتهم، فقال: أنا

---

(١) م ف ز: وأتاها. والتصحيح من الكافي، ١/٥٩و.
(٢) ز: باظئر فأرضعتها.
(٣) ز ـ لم.
(٤) م ز: تابت.
(٥) ز: أبوها.
(٦) ز: أن تكون.
(٧) م ف: أو عم؛ ز + وأم.
(٨) ز: غنينة.
(٩) م ف ز: من الأخ. والتصحيح من الكافي، ١/٥٩ظ.
(١٠) ز: الأ.
(١١) يدل على الزيادة آخر الجملة.
(١٢) ز: أجمعا.
(١٣) ز: الثلثين.

معسر، فالقول قوله، وعليه من النفقة لكل غلام[١] إذا كان فطيماً[٢] وكان ابن ثلاث سنين أو أربع أو خمس درهمان[٣] أو زيادة على ذلك نصف درهم. وكذلك لكل جارية. فإن كان الغلام أو الجارية ابن عشر سنين أو أكثر ما بينه وبين أن يحتلم أو تحيض الجارية فإنه يُفْرَض له ثلاثة دراهم أو أقل من ذلك شيئاً أو أكثر كل شهر. يقوّم عليه طعامهم بالقوت على قدر الغلاء والرخص، فيفرض ذلك عليه في كل شهر. فإن زاد على ما وصفت لك زيدوا، /[١٨١/٧ظ] وإن نقص من ذلك نقصوا. وتفرض[٤] عليه لهم الكسوة[٥] في الشتاء والصيف أدنى ما يكون[٦] ذلك بالقيمة. وإن كان موسراً فأقر بذلك أو قامت عليه البينة وسّع عليهم في الطعام والإدام. فيزاد لكل[٧] واحد منهم درهم[٨] أو أقل من ذلك شيئاً أو أكثر على قدر ما يرى القاضي. فإن كان مشهوراً في الغنى[٩] جعل لكل واحد ستة دراهم أو سبعة، ويزاد في الكسوة على قدر ذلك. وأدنى ما يكون من ذلك من الكسوة الزُّطّي والحشو من الزُّطّي أو الفرو[١٠] الغليظ وكساء وخفين. والوسط من الكسوة على الموسر اليهوديُّ والفرو[١١] الرقيق والخفان[١٢] والكساء والأَنْبَجاني[١٣] في الشتاء، و[في] الصيف إزار كتّان للغلام وقميص سابري[١٤] حسن أو هروي للجارية. وأدنى ذلك إزار غليظ للغلام، وقميص للجارية غليظ من الزُّطّي. والوسط من ذلك اليهودي. ويؤخذ من الموسر الوسط والفائق في اليسار لولده إذا كانوا أكثر من واحد بخادم[١٥]، فإن لم يكفهم[١٦]

---

(١) ز ـ لكل غلام.

(٢) ز: فطيم.

(٣) ز: درهمين.

(٤) ز: ويفرض.

(٥) ز: اللسوة.

(٦) ز + من.

(٧) ز: كل.

(٨) ز: درهماً.

(٩) ز: في الغناء.

(١٠) ز: أو الفرق.

(١١) ز: والفروا.

(١٢) ز: والخفين.

(١٣) كذا في الأصول. ولعله بدون واو «الأنبجاني».

(١٤) نوع من الثياب كما مر.

(١٥) م: لخادم.

(١٦) م ف ز: يحريهم.

فخادمان[١] يقومان عليهم في خدمتهم ومعالجة مؤنتهم. وهذه النفقة من الدراهم في الرخص، فإذا كان غلا السعر فعلى قدر الغلاء والرخص.

* * *

باب الولد[٢] إذا فارق الأب أمه أيهما أحق[٣]

قال: وإذا فارق الرجل امرأته ولها ولد منه فهي أحق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده. قال محمد: وحدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم بذلك[٤]. والأم أحق بالجارية حتى تحيض. فإذا انتهوا إلى ذلك الوقت فأبوهم أحق بهم. وإن تزوجت أمهم غير ذي رحم محرم قبل أن ينتهوا إلى هذا الوقت فأبوهم[٥] أحق بهم[٦]. وجدتهم أم أمهم في ذلك مثل أمهم. فإن كانت أمهم يهودية أو نصرانية أو مجوسية فهي بمنزلة المسلمة في ذلك. وكذلك كل قرابة من النساء فهي أحق بالولد[٧] أن يكون عندهن مسلمات كن أو غير مسلمات أو ذميات. فإن أبا حنيفة رضي الله عنه قال: هن[٨] سواء، ولا يبطل حقهن في الولد على كل حال[٩] حتى تتزوج[١٠] الأم أو يبلغ الوقت الذي وصفنا لك.

وإذا اجتمعت /[١٨٢/٧و] الجدتان أم الأم وأم الأب والأم ميتة أو لها زوج فإن أم الأم أحق بهم وإن كان لها زوج، بعد أن يكون زوجها هو الجد. فإن كان زوجها[١١] غير الجد، فلا حق لها[١٢] فيهم، وأم الأب[١٣] أحق بهم.

---

(١) ز: فخادمين.
(٢) م ف ز ـ الولد. والزيادة من ع.
(٣) ز ـ به.
(٤) تقدم قريباً.
(٥) ز: فأمهم.
(٦) ف ـ وإن تزوجت أمهم غير ذي رحم محرم قبل أن ينتهوا إلى هذا الوقت فأبوهم أحق بهم.
(٧) ز: فهي في حق الولد.
(٨) ز: هم.
(٩) م ف ز + واحده.
(١٠) ز: حتى يتزوج.
(١١) م ز ـ هو الجد فإن كان زوجها؛ صح م هـ.
(١٢) ز: لهم.
(١٣) م ف ز: الأم. والتصحيح من الكافي، ١/٥٩ظ؛ والمبسوط، ٥/٢١٠.

وإذا اجتمعت أم الأب والخالة والعمة والأخت لأب أو لأب وأم أو لأم فالجدة أم الأب أحق بهم، لأنها والدة. وكذلك لو كان لها زوج بعد أن يكون الجد. وإن كان زوجها غير الجد أو كانت ميتة فالأخت من الأم أولى بهم. فإن كان لها زوج أو كانت ميتة فالخالة أولى بهم من العمة. فإن كانت الخالتان إحداهما[١] لأب[٢] وأم والأخرى لأب فالتي للأب والأم أولى. فإن كانت خالة لأب[٣] وخالة لأم فالتي للأم أولى بهم. فإن لم تكن خالة لأب وأم فالخالة للأب[٤] أولى بهم من العمة مِن قِبَل[٥] الأم. فما كان[٦] مِن قِبَل الأم فهي أولى مما كان مِن قِبَل الأب. ولو كانت خالة وابنة أخت لأم كانت ابنة الأخت للأم أولى بهم، لأنها أقرب.

وإذا لم يكن للولد ذو رحم مِن قِبَل النساء وكانت له عمة لأب وأم، وعمة لأبيه، وعمة لأمه، فالعمة من الأب والأم أولى بهم. فإن لم يكن لهم عمة لأب وأم فالعمة للأم أولى بهم، لأن قرابة الأب من الأم أولى بهم[٧]. وابنة الأخ أولى بهم من العمات لأب وأم. وابنة الأخ من الأب والأم والخالة أولى بهم من ابنة الأخ من الأب، لأنها أقرب إلى الأم. وابنة الأخ من الأب والأم وابنة الأخت من الأب والأم أولى بهم من الخالة ومن العمة.

وليس لأحد من هؤلاء حق في الولد إذا أكل وحده وشرب وحده ولبس وحده[٨]، جارية كانت أو غلاماً[٩]، ما خلا الأم والجدتين أم الأم

---

(١) م ف ز: إحداهم. (٢) م: الأب؛ ف: للأب.
(٣) م ف ز + وأم. والتصحيح من الكافي، ١/٥٩ظ. وانظر للشرح: المبسوط، ٥/٢١٠ - ٢١١.
(٤) ز + والأم. (٥) ز + أنها.
(٦) ز - الأم فما كان.
(٧) ز - فإن لم يكن لهم عمة لأب وأم فالعمة للأم أولى بهم لأن قرابة الأب من الأم أولى بهم.
(٨) ز - وحده.
(٩) ز: أو غلام.

وأم الأب. فإن الجارية تكون عند أي هؤلاء كانت[١] حتى تحيض، ثم الوالد أحق بها.

والأخ بمنزلة الوالد[٢] في ذلك كله. وإذا اجتمع الأخ والعم فالأخ أولى به، أخاً[٣] لأب وأم كان أم لأب. فإذا اجتمع إخوة فإن الأخ[٤] من الأب والأم أولى بهم. فإن كانوا لأب[٥] وأم كلهم فأفضلهم صلاحاً وأبينهم[٦] ورعاً. فإن كانوا في ذلك كله سواء فالأكبر أحق بهم. والأعمام إذا اجتمعوا بمنزلة الإخوة.

وإن كانت امرأة ثيبة ثقة مأمونة على نفسها لا تريد أن تكون[٧] مع أمها ولا مع أخيها[٨] ولا مع عمومتها فلها ذلك، /[١٨٢/٧ظ] ولها أن تنزل[٩] حيث شاءت. وأما البكر فإن لوالدها أن يضمها إليه ولا يخلي عنها. وكذلك الأخ والعم إذا لم يكن والدٌ. فإن كان أخوها مخوفاً عليها أو عمها فإنه لا يخلَّى بينهما وبينها، ويُنْظَر امرأة من المسلمين ثقة لها فتوضع عندها. فإن كانت البكر قد دخلت في السن واجتمع لها عقلها ورأيها، وإخوتها وعمومتها مخوفان عليها، فلها أن تنزل[١٠] حيث أحبت في مكان لا يتخوف عليها ولا تكون[١١] مع أخيها ولا مع عمها.

وأم[١٢] الولد إذا أعتقها مولاها في الولد بمنزلة الحرة المطلقة. وكل ذي رحم محرم منها في ذلك بمنزلة الحرة. وكذلك الحرة وإن كان زوجها عبداً أو مكاتباً أو مدبراً. وكذلك الكافرة وهي[١٣] بمنزلة المسلمة الحرة في ذلك كله. فأما الأمة إذا فارقها زوجها فإن كان حراً فإن ولدها للمولى

---

(١) ز: كان.
(٢) م ف: الولد.
(٣) ز: أخ.
(٤) ز: للأخ.
(٥) م ز: فإن كان ابو الاب.
(٦) ز: وأثبتهم.
(٧) ز: أن تلون.
(٨) ز: أختها.
(٩) م: أن تترك.
(١٠) م: أن تترك.
(١١) ز: يكون.
(١٢) ز: وإن أم.
(١٣) ز: هي.

رقيق، وليس القضاء فيهم كالقضاء في الأحرار، إن[1] العبيد يأخذهم[2] الموالي، وهم أولى بهم ولو كان الزوج لم يفارق امرأته.

❋ ❋ ❋

باب متاع البيت

قال: وإذا اختلف الرجل وامرأته في متاع البيت فما كان للنساء فهو للمرأة، وما كان[3] للرجال فهو للرجل، وما كان يكون للرجال والنساء فهو للباقي منهما في الموت. وأما في الطلاق والفرقة فهو للرجل، لأن الرجل هو الباقي في الطلاق والفرقة. قال: أخبرنا محمد عن أبي حنيفة عن حماد عن إبراهيم بنحو من ذلك. وإذا كان طلقها فبانت أو لم تبن[4] فاختلفا في متاع البيت فهو كما وصفت لك القول فيه. وإذا مات أحدهما فاختلف الباقي وورثة الميت فما كان يكون للرجال فهو للرجل، وما كان يكون للنساء فهو للمرأة، وما كان يكون للرجال والنساء[5] فهو للباقي منهما. قال: وحدثنا محمد قال: حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم بذلك. وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه. [قال محمد:][6] وما[7] كان يكون للرجال[8] فهو للرجل، وما كان يكون للنساء فهو للمرأة، وما كان يكون للرجال والنساء فهو للرجل على كل حال مات أو لم يمت. وقال أبو يوسف: يعطى للمرأة من متاع البيت ما تُجَهَّز[9] به مثلها، وما بقي فهو للرجل.

وإذا أقام /[١٨٣/٧و] واحد منهم البينة على شيء أنه لصاحبه وأنه اشتراه منه فهو للذي اشتراه.

---

(١) ز: لأن.
(٢) ز: تأخذهم.
(٣) ز - كان.
(٤) ز: لم تبين.
(٥) ز: وللنساء.
(٦) الزيادة من الكافي، ١/٦٠و.
(٧) ز: ما.
(٨) ز: للرجل.
(٩) ز: ما يجهز.

وما كان من سلاح أو أَقْبِيَة أو قلانس[١] أو منطقة فهو للرجل. وكذلك الطيلسان وكذلك السراويل والعمامة والمصحف والفرس[٢] والبرذون. وما كان من درع أو خمار أو رَبْعَة[٣] أو حَجَلَة[٤] أو بساط[٥] أو قُبّة أو تابوت[٦] أو سرير أو صندوق أو حلي فهو للمرأة. والمنزل والخادم والعبد والشاة وسَقَط البيت، هذا يكون للنساء والرجال. وما كان من متاع التجارة والرجل معروف بتلك التجارة فهو للرجل. والجبة المحشوة والجبة الفِرَاء وجبة الخَزّ والبرود[٧] فهو للرجل إذا كان ذلك[٨] لبسه[٩]. والمُسْتُقَة[١٠] والبَرَّكَان[١١] المعلَّم مما يكون للنساء والرجال. والغنم السائمة والبقر مما يكون للنساء والرجال. وكذلك الإبل.

وإذا كان أحدهما حراً[١٢]، والآخر مملوكاً أو مكاتباً أو مدبراً[١٣] أو

---

(١) ف ز + أو موارح. (٢) ز: والقوس.

(٣) قال المطرزي: الربعة الجُونة، وهي سُليلة تكون للعطارين مغشّاة أَدَماً، وبها سميت رَبْعَة المصحف، وذِكْرُها فيما يصلح للنساء من أمتعة البيت فيه نظر. انظر: المغرب، «ربع». ولعل ذلك كان معروفاً في زمن الإمام محمد أنه من متاع النساء.

(٤) الحَجَلَة بفتحتين ستر العروس في جوف البيت. انظر: المغرب، «حجل».

(٥) ف: أو فسطاط.

(٦) التابوت هو الصندوق الذي يحرز فيه المتاع. انظر: لسان العرب، «تبت».

(٧) ع: الحر والبرد.

(٨) ز: ذات.

(٩) ز م: لينه؛ صح م هـ.

(١٠) قال المطرزي: المُسْتقة بضم التاء وفتحها فرو طويل الكُمين. عن ابن الأعرابي والأصمعي. وعن ابن شميل: هي الجبة الواسعة، وجمعها مَسَاتِق. انظر: المغرب، «ستق».

(١١) قال المطرزي: البَرْنَكَان ضرب من الأكسية بوزن الزعفران. عن الغوري والجوهري. وعن الفَرَّاء: يقال للكساء الأسود بَرَّكَان وبَرَّكَاني، ولا يقال: بَرْنَكان ولا برنكاني. ولم يذكر أحد منهم بَرَكَان بالتخفيف. انظر: المغرب، «برك».

(١٢) ز: حر.

(١٣) ز: مملوك أو مكاتب أو مدبر.

أم ولد، فإن المتاع كله للحر إن كانت هي أمة وإن كان هو الرجل[١].

فإن كان الزوج مسلماً والمرأة من أهل[٢] الكتاب فهما في المتاع بمنزلة الحرين المسلمين. وكذلك لو كانت المرأة من المجوس فأسلم زوجها وأبت أن تسلم ففرق بينهما، أو أسلمت المرأة وأبى الزوج، فإن المتاع بينهما على ما وصفت لك في الطلاق. وكذلك المختلعة والمبارئة والتي تبين بالإيلاء. وكل فرقة وقعت بين الزوج والمرأة، من قبل النساء كانت أو من قبل الرجال، فالمتاع بينهما كما ما وصفت لك في الطلاق. وكذلك أمة أعتقت فاختارت نفسها، فما كان من متاع البيت الذي كان فيه قبل أن تعتق فهو كله للرجل، وما[٣] أحدثا من المتاع بعدما أعتقت قبل أن تختار نفسها فهو بينهما على ما وصفت لك في الطلاق.

وإذا زوج[٤] الرجل ابنة أخيه أو ابنة أخته وهي صغيرة فكبرت فاختارت الفرقة فإن القول في متاع البيت فيما بينهما مثله في الطلاق. وكذلك الخيار لو كان مِن قِبَل الزوج زوّجه عمُّه فاختارت الفرقة بعدما أدرك. وكذلك العنين إذا فارقته امرأته.

وإذا كانت المرأة قد حاضت أو لم تحض أو كان الزوج قد احتلم أو لم يحتلم فمات أحدهما أو وقعت بينهما الفرقة فإن القول في المتاع /[٧/١٨٣ظ] على ما وصفت لك. وأهل الإسلام وأهل الذمة في هذا سواء.

وإذا كان للرجل امرأتان أو ثلاث أو أربع فاختلفوا في المتاع فما كان يكون للرجال فهو للرجل، وما كان يكون للنساء فهو بين النساء كلهن، وما

---

(١) يعني أن المتاع للحر منهما أيهما كان. انظر: الكافي، ١/٦٠و؛ والمبسوط، ٥/٢١٥. لكن ذكر في الجامع الصغير أن هذا قول الإمام أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله: العبد المأذون له في التجارة والمكاتب بمنزلة الحر. انظر: الجامع الصغير لمحمد بن الحسن، ٢٤٠. وذكر السرخسي أنه على قول الصاحبين لا دخل للحرية والمملوكية في الاستحقاق. انظر: المبسوط، الموضع السابق.

(٢) م ز - أهل.

(٣) م ف: ولما.

(٤) ز: تزوج.

كان يكون بين[١] النساء[٢] والرجال فهو للزوج[٣]. فإن كان الزوج قد مات فهو للنساء بينهن سواء. إذا كن في بيوت مختلفة فما كان في بيت كل امرأة[٤] فهو بينها وبين زوجها على ما وصفت لك، ولا يدخل بعضهن فيما[٥] في بيت بعض.

وإذا أقرت المرأة بمتاع أن الرجل اشتراه فهو للزوج. وإذا ادعت أنه وهبه لها فعليها البينة.

وإن مات الزوج فقال[٦] ورثته: قد كان طلقكِ في حياته ثلاثاً، وأرادوا أن يأخذوا ما كان من متاع الرجال والنساء فإنهم لا يصدَّقون على ذلك، والقول في ذلك قول المرأة بعد أن تحلف بالله ما تعلم أنه طلقها. فإن قامت البينة على أنه طلقها في صحته فمتاع النساء للمرأة، ومتاع الرجال للرجل، وما كان للرجال والنساء فهو لورثة الرجل مِن قِبَل أنه قد طلق فقد وجب له قبل أن يموت. وإذا كان الطلاق في مرضه فمات بعد انقضاء العدة فهو كذلك. وإن مات[٧] قبل أن تنقضي العدة فإن القول في المتاع مثل ما هو في الموت، فما كان للرجال والنساء فهو للمرأة[٨].

وإذا كانت أمةٌ أو مكاتبة أو مدبرة تحت حر أو كانت حرةٌ تحت مملوك فأُعْتِق المملوك منهما ثم مات الزوج فإن القول في المتاع كما وصفت لك في الموت، إلا ما كان من متاع يُعْرَف أنه كان في أيديهما قبل العتق، فيكون ذلك للحر منهما.

وإذا ماتت المرأة وبقي الزوج فما كان للنساء فهو لورثة المرأة، وما كان للرجال فهو للرجل، وما كان يكون للنساء والرجال فهو للزوج، إلا أن يقيم ورثة المرأة[٩] البينة عليه[١٠].

---

(١) ز ـ بين.
(٢) ز: للنساء.
(٣) ف: وما كان يكون للنساء فهو للزوج.
(٤) ز: في كل بيت امرأة.
(٥) م ـ فيما.
(٦) ز: فقالت.
(٧) م ـ مات، صح هـ.
(٨) انظر أول الباب: ١٨٢/٧ظ.
(٩) ز: الميتة.
(١٠) انظر أول الباب: الموضع السابق.

وإذا كان المنزلُ منزلَ الزوج له ملكُ رقبةٍ، أو منزلَ المرأة لها ملكَ رقبةٍ، فإن القول في المتاع كما وصفت لك.

وإذا دخل الزوج بالمرأة والرجل قد بلغ والمرأة[١] لم تبلغ غير أنه قد يجامَع مثلها أو كانت قد أدركت والزوج لم يدرك غير أن مثله يجامِع فإن القول في المتاع على ما وصفت لك. وأيهما أقام البينة على متاع بعينه أنه اشترى[٢] أو أنه وُهِبَ له أو تُصُدِّقَ به عليه أو أنه وَرِثَه فهو له /[٧/١٨٤و] دون الآخر. وإن كان الزوج والمرأة مملوكين جميعاً فمات أو طلق فالقول في المتاع مثله في الحرين. وكذلك أهل الذمة والمكاتبين.

❋ ❋ ❋

باب القسمة بين النساء

قال: وإذا كان للرجل امرأتان حرتان مسلمتان[٣] فإنه يكون لكل واحدة منهما يوم[٤] وليلة. وإن شاء أن يجعل لكل واحدة منهما ثلاثة أيام فعل.

بلغنا عن النبي ﷺ أنه قال لأم سلمة حين دخل بها: «**إن شئتِ سَبَّعْتُ لكِ وسَبَّعْتُ لهن**»[٥].

وإذا تزوج الرجل المرأة بكراً كانت أو ثيباً وله امرأة غيرها فإنه لا يقعد عند التي عرّس بها[٦] إلا كما يقعد عند التي كانت عنده. والبكر في

---

(١) ف + التي.
(٢) ز: اشتراه.
(٣) ز: امرأتين حرتين مسلمتين.
(٤) ز: يوما.
(٥) محمد قال: أخبرنا أبو حنيفة عن الهيثم، فذكره. انظر: الآثار لمحمد، ١٤٧. وانظر: صحيح مسلم، الرضاع، ٤١ ـ ٤٣. والمعنى إن أردت جلست عندك سبعة أيام، وعند زوجاتي الأخريات سبعة أيام.
(٦) ز: لها.

ذلك والثيب سواء. ولا ينبغي أن يجوز ذلك ولا يقيم عند إحداهن أكثر مما يقيم عند الأخرى إلا أن تأذن له في ذلك.

فإنه بلغنا عن رسول الله ﷺ أنه استأذن نساءه في مرضه أن يكون في بيت عائشة، فأَذِنَّ له، فكان في بيت عائشة حتى قُبِضَ ﷺ[١].

والصحيح والمريض في ذلك سواء. والمرأة الحرة المسلمة والمرأة[٢] من أهل الكتاب إذا كانت تحت رجل مسلم في ذلك كله سواء. فأما الأمة والمكاتبة وأم الولد والمدبرة يتزوجها الرجل ويتزوج بعدها أخرى حرة مسلمة أو حرة من أهل الكتاب فإنه[٣] يجعل للحرة يومين وللأمة يوماً. بلغنا نحو ذلك عن علي بن أبي طالب[٤].

وإذا سافر الرجل مع إحدى نسائه أو حج بها فخاصمته الأخرى بعدما يقدم الرجل من سفره إلى القاضي في المقام عندها عَدَدَ ما سافر مع تلك الأخرى فإنه لا يقضي[٥] لها بذلك، ولكن يقضي[٦] لها بأن يعدل بينهما فيما يستقبل. وكذلك لو أقام عند إحداهما شهراً ثم خاصمته جميعاً قضى عليه أن يستقبل العدل فيما بينهما، وما مضى من ذلك فهو هدر، غير أنه فيه آثم. فإن عاد للجور فيما بعد النهي بينهما أُوجِعَ عقوبة وأمر أن يعدل.

ولو كان عند رجل امرأة قد خلا[٧] من سنها، فأراد أن يستبدل /[٧/١٨٤ظ] بها شابة وأن يفارقها، فطلبت إليه أن يمسكها وأن يتزوج عليها، وأن يقيم[٨] عند التي يتزوج بها[٩] أياماً، ثم يعود عندها يوماً

---

(١) صحيح البخاري، النكاح، ١٠٤؛ وصحيح مسلم، الصلاة، ٩١، ٩٢.

(٢) م ز: والمسلمة.

(٣) م ز: فإن.

(٤) المصنف لعبدالرزاق، ٧/٢٦٥؛ وسنن الدارقطني، ٣/٢٨٤.

(٥) ز: لا يقضا.

(٦) ز: يقضا.

(٧) م ف ز: فدخل. والتصحيح من الكافي، ١/٦٠ظ. وقال السرخسي: فدخلت في سنها أي كبرت. انظر: المبسوط، ٥/٢١٩.

(٨) ز: تقيم.

(٩) ف ز ـ بها.

واحداً، فتزوج[1] على هذا الشرط، كان ذلك جائزاً لا بأس، لقول الله تعالى في كتابه: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًاۚ﴾[2]. [بلغنا ذلك عن علي بن أبي طالب][3].

وبلغنا عن رسول الله ﷺ أنه قال لسودة بنت زمعة: «اعتدي». فسألته بوجه الله أن يراجعها، وأن يجعل يومها لعائشة لأن تحشر يوم القيامة مع أزواجه. قال محمد: حدثنا أبو حنيفة عن الهيثم بذلك غير أنه لم يذكر عائشة[4].

ولا بأس بأن يقيم الرجل عند إحدى امرأتيه أكثر مما يقيم عند الأخرى إذا أذنت له.

قال: بلغنا عن عبدالله بن عباس أنه قال في هذه الآية: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْۖ﴾[5]، إن هذا في الحب، وأما في القسمة فينبغي أن يعدل[6].

وبلغنا عن ابن عباس أنه[7] قال[8] في قوله تعالى: ﴿وَإِنِ ٱمْرَأَةٌ خَافَتْ مِنۢ بَعْلِهَا نُشُوزًا أَوْ إِعْرَاضًا﴾[9]، مثل قول علي بن أبي طالب[10].

---

(١) م ف ز: فيتزوج.
(٢) سورة النساء، ١٢٨/٤.
(٣) الزيادة من الكافي، ٦٠/١ظ؛ والمبسوط، ٢٢٠/٥. ولا بد من هذه الزيادة، لأنه أشار إلى قول علي بن أبي طالب فيما يأتي أسفله. وانظر لقول علي: تفسير الطبري، ٣٠٦/٥.
(٤) رواه محمد بنفس إسناده في الآثار، ٩٠. وانظر: الآثار لأبي يوسف، ١٤٦. وروي نحوه عن عروة بن الزبير مرسلاً. انظر: السنن الكبرى للبيهقي، ٧٥/٧. وعن عائشة أن سودة لما كبرت قالت: قد جعلت يومي منك يا رسول الله لعائشة. فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومين: يومها ويوم سودة. ولم تذكر طلاقاً. انظر: صحيح البخاري، النكاح، ٩٨؛ وصحيح مسلم، الرضاع، ٤٧. وانظر للتفصيل: نصب الراية للزيلعي، ٢١٦/٣ ـ ٢١٧؛ والدراية لابن حجر، ٦٧/٢؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ٢٠٣/٣.
(٥) سورة النساء، ١٢٩/٤.
(٦) نحو ذلك في تفسير الطبري، ٣١٤/٥.
(٧) م ف: أنها.
(٨) م ف ـ قال.
(٩) سورة النساء، ١٢٨/٤.
(١٠) تفسير الطبري، ٣٠٧/٥.

وإذا أقام الرجل عند امرأته وهي أمة يوماً ثم أُعْتِقَت فإنه لا ينبغي له أن يقيم عند الحرة إلا يوماً واحداً. ولو أقام عند الحرة يوماً ثم أعتقت[١] فإنه ينبغي له أن يتحول من عندها[٢] إلى المعتقة فيقيم عندها يوماً؛ لأنها قد صارت حرة.

وإذا كانت للرجل امرأة واحدة فكان يقوم الليل ويصوم النهار فاستَعْدَت عليه امرأته فإنه يؤمر أن يبيت معها وأن يفطر[٣] لها.

بلغنا عن عمر بن الخطاب أنه قال لكعب بن سوار[٤]: اقض[٥] بينهما. فقال: أراها إحدى نسائه الأربع، لهن ثلاثة أيام ولياليهن، ولها يوم وليلة[٦].

أرأيت لو كانت له أربع نسوة فأراد أن يصوم أو أن يصلي أما كان يكون له شيء، فليس في هذا شيء موقّت.

وإذا كانت قد دخل بها زوجها وجامعها ولم تدرك فإن القسم بينها وبين التي قد أدركت سواء.

والعبد إذا كان تحته الحرة والأمة قسم بينهما كما يقسم الحر[٧]. وكذلك المكاتب.

وكذلك الذمي يكون تحته امرأتان[٨] إحداهما مجوسية والأخرى من أهل الكتاب كان القسم[٩] بينهما على هذا.

وإذا تزوج الرجل امرأتين على أن يقيم عند إحداهما يوماً وعند الأخرى يومين ثم طلبت التي لها اليوم أن يعدل عليها فإن ذلك لها من قبل أن هذا ليس بحق لازم.

---

(١) ز + الأمة.
(٢) ز: من عند الحرة.
(٣) ف: وأن ينظر.
(٤) ف: سور.
(٥) ز: اقضي.
(٦) المصنف لعبدالرزاق، ٧/١٤٨ ـ ١٤٩.
(٧) م ز: الحره؛ ف: للحرة.
(٨) ز: امرأتين.
(٩) ز: القسمة.

والمجنونة /[٧/١٨٥و] والمغلوبة والصحيحة في القسمة سواء. والمجبوب والخصي والعنين في القسمة بين النساء سواء. والصبي الذي لم يحتلم إذا كان قد دخل بامرأتين له فإنه يقسم بينهما سواء.

وإذا جعلت المرأة لزوجها جعلاً على أن يزيدها في القسمة يوماً ففعل ذلك فإنه لا يجوز، ولها[١] أن ترجع[٢] في مالها. وكذلك لو حطّت عنه من المهر على ذلك الشرط كان لها أن ترجع فيما حطت. ولا يجوز الجعل على هذا الشرط ولا الوضيعة. فإن زادها هو في مهرها أو جعل لها جعلاً على أن تجعل[٣] يومها لفلانة فإن الجعل التي جعل لها باطل من قبل أنه لم[٤] يشتر[٥] منها شيئاً ولم يبع.

قال: وحدثنا محمد قال: حدثنا هشام الدستوائي عن رجل عن الحسن قال: نهى رسول الله ﷺ أن تنكح الأمة على الحرة[٦].

❋ ❋ ❋

باب نفقة ذوي الأرحام

قال: وإذا كان للغلام الصغير أبوان موسران وهو معسر فنفقته على الأب دون الأم. ولا نفقة على الأم ما دام الأب حياً. ألا ترى أن الأب لو طلق الأم والغلام رضيع كان رضاعه على الأب وكانت الأم تأخذ من الأب الأجر على رضاع الصبي. ألا ترى إلى قول الله تبارك وتعالى في كتابه: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٧].

فإن كان الأب معسراً والأم موسرة فإن أبا يوسف ومحمداً[٨] قالا:

---

(١) م ف ز: لها.
(٢) ز + في ذلك.
(٣) ز: أن يجعل.
(٤) ز - لم.
(٥) ز: يشتري.
(٦) ذكره المؤلف بلاغاً في أوائل كتاب النكاح. انظر: ٧/١٢٤ظ.
(٧) سورة البقرة، ٢/٢٣٣.
(٨) ز: ومحمد.

نأمر الأم أن تنفق عليه، ويكون ذلك ديناً على الأب. وإنما نفقة الصبي على الأب ما دام صغيراً. فإن كان له ابن كبير صحيح فلا نفقة على الأب له ولا على الأم. فإن كان معسراً فإن[١] كان[٢] كبيراً زمناً أو معتوهاً أو به زمانة لا يقدر على الكسب فعلى الأب نفقته دون الأم. وهو بمنزلة الصبي في ذلك. وكذلك لو كان الولد جارية صغيرة أو كبيرة صحيحة أو زمنة إلا أنها معسرة فنفقتها على أبيها إن كان موسراً.

فإن كان الأب ميتاً وله جد موسر والأم موسرة فإن نفقة الولد على الجد والأم[٣] على قدر ميراثهما من الولد، يكون على الأم من ذلك الثلث، وعلى الجد الثلثان. وكذلك لو كان مكان الجد عم أو عم أب. فإن كان مكان عم الأب ابن عم فالنفقة[٤] على الأم خاصة[٥] /[٧/١٨٥ظ] دون ابن العم وإن كان ابن العم وارثاً مع الأم؛ لأنه ليس بذي رحم محرم. ولا تكون النفقة إلا على ذي رحم محرم وإن كان [ليس][٦] وارثاً. ولو كان للولد خال موسر وابن عم موسر جُبِرَ الخال على نفقته وإن كان ميراثه لابن عمه؛ لأن الخال ذو رحم[٧] وإن كان ليس بوارث.

وإذا كان للرجل ولد صغير معسر أو ولد[٨] كبير زمن معسر أو ابنة صغيرة أو كبيرة زمنة أو صحيحة معسرة، والأب زمن معسر لا يستطيع الكسب، وله ثلاثة إخوة أحدهم لأب وأم والآخر لأب والآخر لأم، والإخوة أهل يسار، فإن كان الولد ذكراً فإن نفقة الأب على الأخ من الأب والأم والأخ من الأم على ستة أسهم. سهم من ذلك على الأخ من الأم، وخمسة أسهم على الأخ من الأب والأم، وليس على الأخ من الأب من النفقة شيء. ألا ترى أن هذين هما الوارثان لو لم يكن ولد دون الأخ من الأب. وأما نفقة الولد فعلى الأخ من الأب والأم خاصة؛ لأنه هو وارث

---

(١) ز ـ فإن.
(٢) ز: وكان.
(٣) ز + قد.
(٤) م: بالنفقة.
(٥) م: بخاصة.
(٦) انظر آخر الجملة التالية.
(٧) ز + محرم.
(٨) ز: وولد.

الولد لو لم يكن له أب دون الأخوين الباقيين، فالنفقة عليه خاصة. ولو كان الولد امرأة كان نفقة الأب كلها على أخيه لأبيه وأمه دون الأخوين الباقيين؛ لأن الإخوة في هذا الوجه لا يرث منهم مع[١] الولد إذا كان امرأة إلا الأخ من الأب والأم. ألا ترى أن الأب لو مات ورثته[٢] ابنته النصف وورثه إخوته لأبيه وأمه ما بقي.

ولو كان مكان الإخوة أخوات متفرقات على ما وصفنا فإن كان الولد ذكراً فنفقة الأب على أخواته على[٣] خمسة أسهم، على الأخت من الأب والأم من ذلك ثلاثة أسهم، وعلى الأخت من الأب سهم، [وعلى الأخت من الأم سهم،][٤] على قدر مواريثهم منه. وأما نفقة[٥] الولد في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وأبي يوسف ومحمد فعلى الأخت من الأب والأم خاصة دون الأخريين[٦]؛ لأنها عمة لأب وأم. والعمة للأب والأم في قولهم أولى بالميراث من الأخريين[٧]. وأما في قول من يورث العمات على وجه ما يورث الأخوات المتفرقات فإنه يجعل نفقة الولد على العمات على خمسة أسهم كما يجعل نفقة الولد عليهن[٨]. ومن قال بقياس قول[٩] عبدالله بن مسعود في المواريث فإنه يقول في نفقة الوالد على الأخوات المتفرقات إذا لم يكن وارث غيرهم أن على الأخت من الأب /[١٨٦/٧و] السدس من نفقة الولد، وما بقي من النفقة فعلى الأخت [الأخت من الأب والأم والأخت][١٠] من الأم على أربعة أسهم، ثلاثة أسهم من ذلك على الأخت من الأب والأم، وسهم على الأخرى؛ لأنه كان لا يرد على الأخت من الأب مع الأخت من الأب والأم. فإن كان الولد في هذه المسألة امرأة فإن

---

(١) ز - مع.
(٢) ز: وورثته.
(٣) ز: نه.
(٤) الزيادة مستفادة من المبسوط، ٢٢٧/٥. ويدل عليه أول الجملة.
(٥) ف: بقية.
(٦) ز: الآخرتين.
(٧) ف: من الأخوين.
(٨) ز: عليهم.
(٩) ز - قول.
(١٠) الزيادة من الكافي، ٦١/١و. ويدل عليه باقي الجملة.

نفقة الأب في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد بن الحسن رضي الله عنهم على الأخت من الأب والأم دون الأخريين[١]؛ لأنها هي الوارثة منهن مع الابنة، والنفقة عليها خاصة دون الأخريين[٢]. وأما في القول[٣] الآخر فنفقة الولد على خمسة أسهم على ما وصفت لك.

وإذا كانت المرأة معسرة ولها ولد موسر ولها أم موسرة فنفقتها على الولد دون الأم. وكذلك الأب. ألا ترى أن النبي ﷺ قال في الولد: «**أنت ومالك لأبيك**»[٤]. فلا يشارك الولد في النفقة على الوالدين أم ولا جد.

وإذا كان الرجل موسراً وهو مسلم وأخته نصرانية معسرة لم يجبر على نفقتها. وكذلك عمته وخالته وكل ذي رحم محرم منه إلا الولد والوالد. فإن كان رجلاً مسلماً وكان له أب معسر وهو على غير دين الإسلام جَبَرْتُه على نفقته. وكذلك لو كان [له][٥] جد أبو أم وجدة أم [أب] أو جدة من قبل الأم أو ولد ولد[٦] مِن قِبَل النساء أو مِن قِبَل الرجال جَبَرْتُه على نفقته؛ لأنه ولده، ولا تجوز له شهادة[٧]. ولست أجبر النصراني على المسلم إلا مثل ما أجبر فيه المسلم على النصراني. إذا اختلف الدينان من أهل الإسلام والكفر لم أجبر على النفقة إلا ولداً أو والداً[٨] على ما وصفت لك. فأما من اختلف دينه من أهل الكفر فإني أجبر بعضهم على نفقة بعض كما أجبر أهل الإسلام.

---

(١) ز: الأخويين. (٢) ز: الآخرتين.

(٣) م ف: في قول.

(٤) سنن أبي داود، البيوع، ٧٧؛ وسنن ابن ماجه، التجارات، ٦٤؛ وصحيح ابن حبان، ١٤٢/٢، ٧٥/١٠؛ ومجمع الزوائد للهيثمي، ١٥٤/٤ ـ ١٥٦. وانظر للتفصيل: نصب الراية للزيلعي، ٣٣٧/٣ ـ ٣٣٩؛ والدراية لابن حجر، ١٠٢/٢؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ١٨٩/٣ ـ ١٩٠.

(٥) م ف ز ـ له. (٦) ف ـ ولد.

(٧) أي: لا تجوز شهادته له لأنه قريب له حميم.

(٨) ز: ولد أو والد.

وإذا كان الرجل موسراً وله ذو رحم محرم معسر[١]، وهو رجل صحيح إلا أنه لا يقدر على الكسب، لم أجبره على نفقته إلا في الوالد[٢] خاصة أو الجد أبي[٣] الأب، إذا مات أبو[٤] الولد فإني أجبره على نفقة هذا وإن كان صحيحاً. ألا ترى أن النبي ﷺ قال: «**أنت ومالك لأبيك**»[٥]. فإن كان[٦] الولد هو المعسر وهو صحيح رجل قد بلغ لم أجبر الوالد على نفقته وإن كان الرجل موسراً. وأما المرأة من ذوات الرحم المحرم[٧] فإني أجبر على نفقتها كل ذي رحم محرم وإن كانت امرأة قد بلغت صحيحة لا علة بها وهي معسرة. و لا تشبه المرأة في هذا الرجل. ولست أجبر أحداً من ذوي الرحم المحرم إذا كان معسراً على من[٨] كان /[١٨٦/٧ظ] ذا رحم محرم منه غير الوالد خاصة، فإني أجبره على نفقة ولده الصغار خاصة بالقوت. فأما من سوى ذلك فإني لا أجبره على نفقتهم إذا كان معسراً.

وإذا كانت المرأة معسرة ولها ثلاث أخوات إحداهن لأب وأم، والأخرى لأب، والأخرى لأم، وهن[٩] موسرات، والمرأة معسرة، ولها ابن رجل صحيح معسر، فإن نفقة المرأة على أخواتها على خمسة أسهم في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. على الأخت من الأب والأم من ذلك ثلاثة أسهم، وعلى الأخريين[١٠] على كل واحدة منهما سهم، ولا شيء عليهن من نفقة الابن؛ لأنه كبير صحيح. فإن كان مكان هذا الابن ابنة كبيرة صحيحة معسرة فإن نفقتها ونفقة أمها في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد على الأخت من الأب والأم خاصة دون الأخريين[١١]؛ لأنها هي التي ترث الأم مع الابنة دون الأخريين[١٢]، وهي التي ترث مع[١٣]

---

(١) ز: معسرا.
(٢) ف: في الولد.
(٣) ز: أب.
(٤) ز: أب.
(٥) تقدم قريباً.
(٦) ز - كان.
(٧) ز - المحرم.
(٨) ز: على ما.
(٩) ز: وهم.
(١٠) ز: الآخرتين.
(١١) ز: الآخرتين.
(١٢) ز: الأخوين.
(١٣) م ف ز - مع. والزيادة من ع.

الابنة المال كله لو[١] لم تكن الأم حية؛ لأنها أقرب الخالات الثلاث إلى الولد وأولى بالميراث. وأصل هذا الباب أنك تنظر إلى وارث المرأة والرجل. فإن كان يحرز الميراث كله وهو معسر جعلته كأنه ميت، ثم نظرت من يرثها من الأخوات بعده، فجعلت النفقة عليهم على قدر مواريثهم. وإن كان الذي يرث المرأة أو الرجل لا يحرز الميراث مثل الابنة ونحوها جعلت النفقة كلها على من يرث مع الابنة من الأخوات والإخوة؛ لأنها هي الوارثة دون من سواها[٢]. وعلى هذا جميع ما وصفتُ لك من ذوي الرحم المحرم. كل من كان منهم معسراً وله وارث يحرز الميراث جميع ميراثه، وذلك الوارث معسر، وله سوى ذلك ذوي رحم محرم يرثونه لو لم يكن ذلك الوارث، فإنك تجعل ذلك الوارث كأنه ميت، وتكون[٣] نفقة هذا على الإخوة[٤] اللذين كانوا يرثونه لو لم يكن ذلك الوارث على قدر مواريثهم منه. فإن كان ذلك الوارث لا يحرز جميع ميراث هذا غير أنه يحرز بعض الميراث فإنك تنظر إلى من كان يرث معه من ذوي الرحم المحرم[٥]، فتكون النفقة عليهم على قدر مواريثهم؛ لأنهم هم الورثة مع ذلك الوارث دون من سواهم من ذوي الرحم المحرم. وكذلك هذا الوجه في جميع ذوي الرحم المحرم[٦] من الإخوة والأخوات والعمات وغيرهم[٧] من الإخوة والأخوات من ذوي الرحم المحرم، وهم على هذا القياس كله.

ولا يجبر أحد من ذوي الرحم المحرم /[١٨٧/٧و] على ذي رحم محرم منه إذا كان أحدهما عبداً أو مكاتباً أو مدبراً أو أم ولد أو عبداً قد أعتق بعضه في قول أبي حنيفة. إن كان هو الموسر أو كان هو المعسر فإنه لا يجبر واحد منهما على نفقة صاحبه على وجه من الوجوه والد ولا غير ذلك. وإذا ولد للمكاتب ولد من زوجة مكاتبة معه أو حرة فإنما نفقة الولد

---

(١) م ف ز: ولو.
(٢) ز: ما سواها.
(٣) ز: ويكون.
(٤) ز: الابن على الأخوين.
(٥) ز ـ المحرم.
(٦) ز ـ المحرم.
(٧) القسم الذي بعد هذا إلى آخر كتاب النكاح لا يوجد في نسخة ز.

على أمه دون أبيه، ولا نفقة له على أبيه. وإن ولد للمكاتب ولد من زوجة له أمة قد اشتراها أو أمة له غير زوجة فإن نفقة الولد على المكاتب، وليس على الأمة من ذلك شيء؛ لأن أمه أمة لأبيه، فما كسبت أمه من كسب أو كسبه الولد فهو للأب المكاتب. وكذلك هذا في قياس قول أبي حنيفة في العبد يعتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته؛ لأنه بمنزلة المكاتب في قوله.

وإذا كان الرجل من المسلمين أو من أهل الذمة موسراً، وله والد[١] [معسر] من أهل الحرب أو والدة معسرة من أهل الحرب، فدخلت دار الإسلام بأمان، لم يجبر ولدها على نفقتها. وكذلك لو كان الولد من أهل الحرب فدخل بأمان وهما معسران مسلمان لم يجبر على نفقتهما. وكذلك كل ذي رحم محرم. ولا يجبر على نفقة ذي الرحم المحرم إذا كان أحدهما من أهل الحرب دخل بأمان والآخر مسلم أو ذمي، فإني لا أجبر واحداً منهما على صاحبه في نفقة. ألا ترى أنهما لا يتوارثان. فإن كانا على ملة من الكفر واحدة فكذلك أيضاً لا نفقة لواحد منهما على صاحبه.

وإذا كان الرجل معتوهاً فقيراً وله أب موسر وابن موسر جُبِرَ الابن على نفقته دون الأب. ألا ترى أن المعتوه لو كان صحيحاً معسراً فالنفقة على الابن دون الأب. وكذلك إذا كان معتوهاً[٢].



(١) م ف: وله ولد ووالد.

(٢) م + تم الكتاب والحمد لله رب العالمين وصلواته على محمد النبي وآله كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحي الأصفهاني في ربيع الآخر من سنة ثمان وثلاثين وستمائة؛ ف + تم الكتاب والحمد لله رب العالمين وصلواته على محمد النبي وآله وصحبه وسلم تسليما كثيراً إلى يوم الدين.

/[٧/١٨٨ظ] بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ[١]

كتاب الحوالة والكفالة

باب الكفالة بالنفس بغير مال

أخبرنا أبو عبدالله محمد بن أحمد قال: سمعت أبي يقول: عن محمد بن الحسن قال: قال أبو يوسف: حدثنا أبو إسحاق الشيباني عن حبيب الذي كان يقوم على رأس شريح عن شريح أنه حبس ابنه بكفالة نفس رجل، قال: حتى طلبنا الرجل فأخذناه فدفعناه إلى صاحبه[٢].

محمد بن سالم وهشام بن المغيرة كلاهما ذكراه عن الشعبي في رجل كفل بنفس رجل، فمات المكفول به، فقال الشعبي: الكفيل بريء.

محمد عن أبي يوسف قال: سألت أبا حنيفة عن الرجل يكفل بنفس الرجل، هل تحبسه حتى يجيء به؟ قال: نعم، إذا لم يأت به حبسته، ولا يكون ذلك في أول ما يتقدم.

---

(١) قد اختلفت النسخ في ذكر البسملة والحمدلة والتصلية في بداية الكتب الفقهية كالصلاة والزكاة وغيرها، وقد التزمنا ذكر البسملة وتركنا ما سواها.

(٢) عن الشعبي أن ابن شريح كفل بنفس رجل، فحبسه شريح في السجن، وقال: ابعثوا له طعاماً وشراباً. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ١٧٣/٨.

وقال أبو حنيفة[١]: إذا مات المكفول به برئ الكفيل.

وقال أبو حنيفة: إذا ارتد المكفول به عن الإسلام ولحق بدار الحرب لم يبرأ الكفيل بنفسه؛ لأنه لم يمت.

وقال أبو حنيفة: إذا حبس المكفول به[٢] بدين أو غيره أخذت الكفيل. ألا ترى أنه يقدر على أن يفكه مما حبس فيه، إن كان ديناً قضاه عنه، أو حبس في حق لأحد أوفاه إياه[٣].

وقال أبو حنيفة: إذا كان المكفول به غائباً في بلاد أخرى قد علم ذلك[٤] القاضي أو قامت له بذلك البينة أجلت الكفيل أجلاً مقدار الذهاب والجيئة. فإن جاء به وإلا حبسه[٥].

وإذا كفل رجل بنفس رجل فمات الكفيل والمكفول به حي فإن أبا حنيفة قال: لا سبيل على ورثة الكفيل ولا في شيء من تركته، مِن قِبَل أنه لم يكفل بمال.

وإذا كفل الرجل بنفس الرجل، ثم أقر الطالب أنه لا حق له قِبَلَ المكفول به، وأراد أخذ الكفيل به، فإن أبا حنيفة قال: له أن يأخذه به. ألا ترى /[١٨٩/٧و] أنه يكون وصياً للميت له عليه حق، أو وكيل رجل في خصومة له قِبَلَ ذلك الرجل حق، فيأخذ الكفيل بذلك.

وإذا كفل رجل بنفس رجل، ثم إن الطالب لقي المكفول به فخاصمه ولزمه، وأخذ منه كفيلاً آخر أو لم[٦] يأخذ، فإن أبا حنيفة قال: الكفيل الأول على كفالته مِن قِبَل أنه لم يدفعه ولم يبرئه الطالب.

---

(١) ف ـ ولا يكون ذلك في أول ما يتقدم وقال أبو حنيفة.
(٢) ز ـ عن الإسلام ولحق بدار الحرب لم يبرأ الكفيل بنفسه لأنه لم يمت وقال أبو حنيفة إذا حبس المكفول به.
(٣) ف: به.
(٤) ف ـ ذلك.
(٥) ز: حبسته.
(٦) م ف ز: ولم.

وإذا كفل الرجل بنفس الرجل[١] ثم إن الطالب أخذ الكفيل حتى أتاه بصاحبه[٢] فدفعه إليه فإن أبا حنيفة قال: هذه براءة للكفيل[٣] من قبل أنه قد أخذه به ودفعه إليه.

وإذا كفل الرجل بنفس الرجل على أن يوافي به في المسجد الأعظم فدفعه إليه بالكُنَاسة[٤] أو في السوق أو في غير ذلك من المصر فإن أبا حنيفة قال: الكفيل بريء من قِبَل أنه دفعه في المصر وأن المكفول به لا يستطيع أن يمتنع من الطالب. وكذلك لو كان شرط عليه أن يدفعه إليه في المسجد عند مكان القاضي فدفعه إليه في غير ذلك المكان من المسجد أو في السوق فهو جائز.

وإذا كفل رجل برجل وهو غائب أو محبوس فهذا جائز وهو ضامن له.

وإذا طلب رجل إلى رجل أن يكفل له بنفس آخر ففعل فإن الكفيل يؤخذ، ولا يرجع على الآمر ولا على المكفول به من قبل أن المكفول به لم يأمره، ومن قبل أن الآمر لا يضمن[٥] شيئاً.

وإذا كفل رجل بنفس رجل[٦] إلى شهر فهو جائز. فإن دفع الكفيل المكفول به إلى الطالب قبل الشهر وبرئ إليه منه فإن أبا حنيفة قال: الكفيل بريء. ألا ترى أنه لو كان له عليه حق إلى أجل فدفعه إليه قبل الأجل برئ منه. وكذلك الكفالة بالنفس.

وإذا دفع الكفيل بالنفس المكفول به إلى الطالب وبرئ منه فأبى

---

(١) ز ـ بنفس الرجل.
(٢) ف: صاحبه.
(٣) م ف ز: الكفيل.
(٤) الكُنَاسَة: ما كُنِس بالمِكْنَسَة من الوسخ في البيت، يقال: كنس البيت، أي: كسحه، بالمِكْنَسَة كَنْساً، من باب ضرب. وبها سمي كُنَاسَة كُوفَان، وهي موضع قريب من الكوفة، وهي المرادة في أبواب الإجارات والكفالة من كتب الفقه الحنفي، والصواب ترك حرف التعريف. انظر: المغرب، «كنس».
(٥) ز: لم يضمن.
(٦) ز ـ بنفس رجل.

الطالب أن يقبله أو أن يبرئه منه فإن أبا حنيفة قال: الكفيل بريء من الكفالة.

وكذلك قول أبي يوسف ومحمد في جميع ما ذكرنا.

وإذا حبس رجل المكفول به في دين له وقد كفل رجل بنفسه لآخر فأخذه به فإنه يؤخذ له به. ألا ترى أنه يقدر أن يقضي دينه ويخرجه فيدفعه. وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد جميعاً. وكذلك لو حبس في غير دين.

وإذا دفع الكفيل المكفول به إلى الطالب في السجن وقد حبسه غيره فإنه لا يبرأ منه من قبل أنه لا يستطيع أن يخرجه. /[١٨٩/٧ظ] وكذلك لو دفعه إليه في مفازة أو موضع يستطيع المكفول به أن يمتنع[1] من الطالب. وهو قول أبي حنيفة.

وإذا دفعه إليه في مصر فيه سلطان غير المصر الذي كفل له به فإنه يبرأ منه في قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإنه لا يبرأ حتى يدفعه في المصر الذي كفل به فيه.

وإذا كفل رجل بنفس رجل فدفعه إلى صاحبه وبرئ منه فلزمه الطالب فقال الكفيل: دعه وأنا على كفالتي، أو قال: على مثل كفالتي، ففعل فهو لازم له، وهو كفيل بنفسه على مثل ما كان عليه.

وإذا كفل الرجل بنفس الرجل والطالب يدعي قبله دم عمد أو قصاص دون النفس أو حداً[2] في قذف أو سرقة أو خصومة في دار أو دين أو وديعة أو عارية أو إجارة أو كفالة بنفس أو بمال أو شركة فالكفالة بالنفس في ذلك جائزة. وكذلك لو ادعى قبله وكالة أو وصية. ولو لم يدع[3] شيئاً من ذلك غير أنه[4] كفل له بنفسه فإن ذلك جائز. وكذلك لو ادعى قبله غصب مال أو حيوان أو دواب أو عروض أو دار أو أرض فإن الكفالة

---

(١) ز: أن يمنع.
(٢) ف: أو وحد؛ ز: أو حد.
(٣) ز: لم يدعي.
(٤) ز: ابنه.

بالنفس جائزة في ذلك كله. فإن خاصم الكفيل بالنفس الطالب إلى القاضي وقال الكفيل: إنه لا حق لهذا قِبَلَ الذي كفلت به، فإن القاضي لا ينبغي له أن يسأله عن ذلك، ولكنه يأخذه بالكفالة. فإن أقر[١] الطالب أنه لا حق له قبل المكفول به، وأنه ليس بوصي لميت له قبله حق أو خصومة، وأنه[٢] ليس بوكيل لأحد له قبله حق أو خصومة، وأنه لا حق له قبله على وجه من الوجوه، فإن الكفيل بريء من كفالته. وكذلك لو جحد الطالب هذه المقالة وشهد على ذلك شاهدا عدل فإن الكفيل بريء من كفالته.

وإذا ضمن الرجل لرجل رجلاً فهو جائز. وكذلك[٣] لو كفل به. وكذلك[٤] لو قال: هو إلي أو هو علي، فهذا كله سواء وهو كفيل بنفسه.

وإذا أبرأ الكفيل الطالب من الكفالة، أو قال: قد برئ إلي من صاحبي، أو قد دفعه إلي، أو قال: قد أبرأته منه، فإن الكفيل بريء من الكفالة. وكذلك لو قال الطالب: لا حق لي قبل الكفيل من هذه الكفالة، فإنه بريء من كفالته من قبل أن الكفالة حق من الحقوق.

وإذا دفع المكفول به نفسه إلى الطالب فقال: اشهدوا أني قد دفعت نفسي إليه من كفالة فلان، فالكفيل بريء وإن لم /[٧/١٩٠و] يقر الطالب بذلك. وكذلك لو كان الكفيل هو دفع المكفول به على هذا الوجه. وكذلك لو دفعه رسول له أو كفيل[٥] له فهو بريء وإن لم يبرئه الطالب[٦].

وكفالة المرأة والكفالة بها ولها جائزة، وهي مثل الرجل في ذلك كله.

وكفالة أهل الذمة والحربي والمستأمن والكفالة به وله جائزة مثل كفالة الرجل المسلم.

وإذا كفل ثلاثة رهط بنفس رجل على أن بعضهم كفيل[٧] على بعض،

---

(١) م ف ز: أقره. والتصحيح من ب.
(٢) ز: فإنه.
(٣) ز + يعني المطالب مكفول به.
(٤) ز ـ لو كفل به وكذلك.
(٥) ز + به أو وكيل.
(٦) ز + المطالب.
(٧) ز: كفيلا.

فللطالب أن يأخذ أيهم شاء[1] بنفس الأول أو بنفس صاحبيه[2]، فأيهم دفع الأول وأشهد بالبراءة فهو بريء، وصاحباه بريئان. و[لو] لم يكن بعضهم كفيلاً عن بعض كان للطالب[3] أن يأخذ أيهم شاء بنفس الأول، وليس له أن يأخذه بصاحبيه، وأيهم دفع الأول برئوا[4] جميعاً.

وإذا كفل رجل بنفس رجل، ثم إن آخر كفل به أيضاً، ثم كفل به آخر أيضاً، فدفعه الأول إلى الطالب، فالذي دفعه بريء، والآخران على كفالتهما. وكذلك لو دفعه الأوسط أو الآخر فالذي دفعه بريء، والآخران على كفالتهما[5]. وكذلك لو دفعه الأول أو الأوسط كان الآخر على كفالته. وكذلك لو دفعه الآخر أو الأوسط[6] فالآخران على كفالتهما، ولا يشبه هذا الذين كفلوا جميعاً.

وإذا كفل رجل بنفس رجل وكفل آخر بنفس الكفيل فهو جائز. فإن مات الأول برئ الكفيلان جميعاً. وإن مات الأوسط برئ الآخر. وإن مات[7] الآخر فالأوسط على كفالته. وكذلك إذا دفع الأول نفسه إلى الطالب برئا جميعاً.

وقال أبو حنيفة: كل كفالة بنفس كانت والطالب غير حاضر فإنها باطل لا تجوز. وكذلك المال غير أنه قال: أستحسن في خصلة واحدة: إذا أوصى الرجل بوصية وقال لولده أو لبعضهم: اضمنوا عني ديني، في مرضه فضمنوه والغرماء غُيَّب عن ذلك فإن هذا جائز وإن لم يسم الدين[8]، أستحسن ذلك. وقال: لو كان هذا في الصحة لم يجز ولم يلزم الكفيل شيء. وهذا قول محمد. وهو[9] قول أبي يوسف الأول، ثم رجع فقال: الكفالة في ذلك كله جائزة وإن لم يحضر المكفول له.

---

(١) ز: يشاء.
(٢) ز: صاحبه.
(٣) م ز: الطالب.
(٤) ز: بروا.
(٥) م ز + وكذلك لو دفعه الأوسط والآخر فالذي دفعه بريء والآخران على كفالتهما.
(٦) م ز: والأوسط.
(٧) ز: ماتت.
(٨) ز: يسمي الذين.
(٩) ف ـ قول محمد وهو.

وإذا كفل رجل لرجل برأس رجل أو بوجهه أو برقبته[١] أو بجسده أو ببدنه[٢] أو بنصفه أو بثلثه أو بجزء منه /[٧/١٩٠ظ] فهو جائز، وهو كفيل به كله. وإن كفل بغير ذلك من جسده فهو باطل لا يجوز. ولو كفل بروحه[٣] كان جائزاً ويؤخذ به[٤]. ولو قال: هذا إلي أو هو علي أو أنا كفيل به أو أنا ضامن له أو أنا قبيل به أو زعيم به، كان هذا جائزاً كله يؤخذ به الكفيل.

وقال أبو يوسف ومحمد: وكذلك إن قال: على أن أوفيك به أو على أن ألقاك به، فهو جائز[٥]. وكذلك إذا قال: هو علي حتى يجتمعا أو حتى يوافيا أو حتى يلتقيا. فإن لم يقل: هو علي، وقال: أنا ضامن لك أن يجتمعا أو يلتقيا، فهو غير ضامن. ولو قال: أنا ضامن لك لوجهه، فإنه يؤخذ به حتى يوافي به. وإن قال: أنا ضامن لمعرفته، فباطل، وهو مثل قوله: أنا ضامن بأن أدلك عليه، وأنا ضامن لأَقِفَك[٦] على منزله، فهذا باطل. وإن قال: أنا كفيل بوجهه، فهو ضامن. وإن سمى عضواً من أعضائه يداً أو رجلاً فالكفالة بذلك باطل.

وإذا كفل وصي الميت غريماً للميت بنفسه من رجل فدفعه به الكفيل إلى ورثة الميت أو إلى غرمائه لم يبرأ منه؛ لأنه كفيل لغيرهم.

وإذا كفل رجل لامرأة بنفس زوجها بحق تطلبه قبله من مهر أو نفقة أو دين فهو جائز. وكذلك الرجل يكفل بنفس الرجل[٧] لأخيه أو لأخته أو لأبيه أو لأمه أو بوالد أو بولد أو بجد أو بجدة فإن الكفالة بالنفس في ذلك جائزة. وكذلك كل ذي رحم محرم فإنه جائز.

---

(١) ز: أو بزقية.
(٢) ز: أو بندنه.
(٣) ز: بزوجه.
(٤) ز: ويؤخذنه.
(٥) ز ـ وكذلك إن قال على أن أوفيك به أو على أن ألقاك به فهو جائز.
(٦) م ف ز: لأقعد. وهي مهملة في ف. ولفظ ب: لأقعد لك. والتصحيح من الكافي، ٢/١٠٩و.
(٧) ز ـ يكفل بنفس الرجل.

وإذا كفل رجل بنفس رجل إلى الحصاد أو إلى الدِّياس[1] أو إلى الجِزَاز[2] أو إلى النيروز أو إلى المهرجان فإن الكفالة[3] جائزة إلى هذا الأجل في قول أبي حنيفة. ولا يشبه هذا البيع. وكذلك لو كفل بنفس رجل إلى العطاء أو إلى أن يقدم المكفول به من سفره أو إلى صوم النصارى[4] أو إلى فطرهم فهو جائز. وهو قول أبي يوسف ومحمد. ولو كفل بنفسه إلى أن تمطر السماء أو إلى أن يمس السماء أو شبه ذلك مما لا يشبه عمل التجارة فالكفالة جائزة، والأجل باطل. وكذلك إن قال: [إلى] قدوم فلان، غير المكفول به. فإن كان[5] فلان ذلك معه في الدين فقال: أنا كفيل بنفس هذا إلى قدوم فلان ذلك، فالكفالة جائزة إلى هذا الأجل.

وإذا قال رجل لقوم: اشهدوا أني كفيل لفلان بنفس فلان، والمكفول به حاضر والطالب غائب فإن هذه الكفالة باطلة في قول أبي حنيفة /[١٩١/٧و] ومحمد. وإن قدم الطالب فأجاز ذلك فإنه لا يجوز، مِن قِبَل أنه لم يكن له مخاطباً[6] حين كفل. فإن قدم الطالب فادعى: إنك كنت كفلت لي به، وإنما شهدت على نفسك بشيء كان منك قبل ذلك كنت كفلت لي به وأنا حاضر، فإن القول قول الطالب، ويأخذه بالكفالة، مِن قِبَل أن الكفالة على وجهين: قد يكون إقراراً بشيء ماض[7] منها، وتكون[8] مستقبلة. فإن قال الطالب: هي ماضية، فهي ماضية وهي جائزة. وإن قال: هي مستقبلة، فهي باطل في قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: الماضي منها والمستقبل كان له مخاطب أو لم يكن جائز لازم.

---

(١) داس الرجل الحنطة يدوسها دوساً ودياساً مثل الدراس، ومنهم من ينكر كون الدياس من كلام العرب، ومنهم من يقول: هو مجاز، وكأنه مأخوذ من داس الأرض دوساً إذا شدد وطأه عليها بقدمه. نظر: المصباح المنير، «دوس».

(٢) أي: قطع ثمر النخل، أو قطع الزرع. انظر: لسان العرب، «جزز».

(٣) ز + بالنفس.

(٤) ز ـ أو إلى صوم النصارى.

(٥) ز + فإن كان.

(٦) ز: مخاطب.

(٧) ز: ماضي.

(٨) ز: ويكون.

وإذا كفل رجل بنفس رجل على أنه إن لم يواف[(١)] به غداً فهو كفيل بنفس فلان لرجل آخر للطالب قبله حق فإن ذلك جائز، إن لم يواف[(٢)] بالأول كان عليه الثاني. ولو قال: أنا كفيل بفلان أو فلان، كان جائزاً، يدفع[(٣)] أيهما شاء الكفيل فيبرأ. فإذا دفع أحدهما برئ من الكفالة.

وإذا قال الرجل[(٤)] للرجل: إن لفلان على فلان مالاً[(٥)] فاكفل له بنفسه، فكفل له بنفسه، وفلان الطالب غائب، ثم قدم فلان، فرضي بذلك، فهو جائز، ويأخذه به، لأنه قد خاطبه مخاطبة وإن لم يكن وكيلاً. وللكفيل أن يخرج من الكفالة قبل قدوم الطالب. وليس للمخاطب أن يخرجه حتى يحضر الطالب.

وإذا وكل رجل رجلاً بأن يأخذ له من فلان كفيلاً بنفسه، فأخذ منه كفيلاً بنفسه، فإن كان الكفيل كفل للوكيل، فإنه يأخذه الوكيل بذلك، ولا يأخذه الموكل. وإذا كان كفل به للموكل أخذ الموكل، ولا يأخذه الوكيل. وإن دفعه في الوجهين جميعاً إلى الموكل فهو بريء من الكفالة.

وإذا كفل رجل لرجل بنفس رجل فجحده فخاصمه الطالب إلى القاضي وليس له بينة فإنه يستحلفه. فإن حلف برئ. وإن لم يحلف أخذه به. وإن نكل عن اليمين فأخذ به فاستعدى الكفيل على المكفول به حتى يحضر معه فيبرئه من الكفالة، فإن كان المكفول به مقراً أنه[(٦)] أمره أن يكفل به عنه أمر بأن يحضر معه فيبرئه، وإن قال: كفل بي ولم آمره، فحلف على ذلك لم يجبر على الحضور معه، إلا أن يقيم الكفيل بينة أنه كفل به بأمره فيؤمر بالحضور معه.

وإذا كفل رجل بنفس رجل فمات /[٧/١٩١ظ] الطالب فالكفالة على الكفيل على حاله، يأخذه بها وصي الميت. فإن لم يكن له وصي أخذه الورثة. وأيهم أخذه فله ذلك. ويبرأ الكفيل بدفعه إليه، ولا يبرأ من بقية

---

(١) ز: لم يوافي.
(٢) ز: لم يوافي.
(٣) ز: يد.
(٤) ز: رجل.
(٥) ز: مال.
(٦) ز: أيه.

الورثة. ولو كان عليه دين يحيط بماله ولم يوص[١] إلى أحد فدفعه الوكيل[٢] إلى الغرماء أو إلى الورثة لم يبرأ. ولو كان في ماله فضل عن الدين وقد أوصى الميت بالثلث فدفع الكفيل المكفول به إلى الغرماء والورثة والموصى له لم يبرأ إلا أن يدفعه إلى الوصي. فإن أدى الورثة الدين والوصية جاز ذلك الدفع إلى الورثة وبرئ الكفيل من كفالته. ولو كفل رجل برجل لرجلين بنفسه فدفعه إلى أحدهما برئ من كفالة هذا الذي قبضه، ولم يبرأ من الآخر. وكذلك لو كان للميت وصيان فكفلا وصيا الميت، يكفلان رجلاً[٣] بنفسه عليه حق للميت، فإن دفعه إلى أحدهما برئ منه، وكان للآخر أن يأخذه به. وكذلك لو كفلاه متفرقين أو في صفقة واحدة.

وقال أبو حنيفة: كل كفالة بنفس كانت[٤] والطالب غير حاضر فإنها باطل لا تجوز. وكذلك المال غير أنه قال: أستحسن إذا أوصى الرجل بوصية وقال لولده أو لبعضهم: اضمنوا عني ديني، فضمنوه والغرماء غُيَّب عن ذلك فإن هذا جائز وإن لم يسم[٥] الدين، أستحسن ذلك. وقال: لو كان هذا في الصحة لم يجز ولم يلزم الكفيل شيء.

❋ ❋ ❋

باب الكفالة بالنفس فإن لم يواف[٦] به فعليه المال

وإذا كان لرجل على رجل دين دراهم أو دنانير أو شيء مما يكال أو يوزن إلى أجل أو حال، سلم أو قرض أو ثياب معلومة بذرع معلوم من سلم، فكفل رجل بنفس المطلوب، فإن لم يواف[٧] به إلى أجل كذا وكذا لأجل المال الذي هو إليه أو[٨] كان حالاً فجعله إلى أجل مسمى، فعليه ما

---

(١) ز: يوصي.
(٢) ز: الكفيل.
(٣) ز: رجل.
(٤) ز: كاتب.
(٥) ز: يسمي.
(٦) ز: لم يوافي.
(٧) ز: لم يوافي.
(٨) م ف ز: فإن.

ذكر عليه، وهو[١] كذا وكذا، فمضى الأجل قبل أن يوافي به، فإن أبا حنيفة قال: إن[٢] المال له لازم. وكذلك قول أبي يوسف ومحمد.

وإذا لم يسم[٣] المال فقال: أنا كفيل لك بنفسه[٤]، فإن لم أوافك[٥] به غداً فعلي ما لك عليه، ولم[٦] يسم كم هو، فمضى غد /[١٩٢/٧و] ولم يوافك[٧] به، فإن أبا حنيفة قال: المال عليه وهو لازم[٨] له. وكذلك قول أبي يوسف ومحمد. ألا ترى أنه لو قال: قد كفلت لك بما لك على فلان من الدراهم، كان جائزاً وإن لم يسمها. ألا ترى أنه لو قال: قد كفلت لك بما أدركك في هذه الجارية التي اشتريت من درك، كان جائزاً وإن لم يسمه. ولو قال: قد كفلت لك بما أصابك من هذه الشجة التي شجك فلان، وهي خطأ، كان جائزاً وإن[٩] بلغت النفس وإن لم يسم النفس. فكذلك الباب الأول.

وإذا كفل بالمال الذي عليه وسماه وقال: وإن وافيتك به غداً فأنا بريء من هذا المال، فوافاه به من الغد، فهو بريء. وإن مضى غد قبل أن يوافيه فعليه المال. وهذا قول أبي حنيفة. وتقديم المال وتأخيره سواء في قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف ومحمد.

وإذا كفل رجل بنفس رجل على أنه لم يواف[١٠] به غداً فعليه المال الذي عليه وهو ألف درهم فمضى غد ولم يواف[١١] به فلزمه المال فإنه لا يبرأ من كفالته بالنفس[١٢] أيضاً مع كفالته بالمال[١٣].

وإذا كفل رجل بنفس رجل وقال: إن لم أوافك[١٤] به غداً فعلي ألف

---

(١) ز + ما.
(٢) ز ـ إن.
(٣) ز: لم يسمي.
(٤) ز ـ بنفسه.
(٥) ز: لم أوفيك.
(٦) م ف ز: وإن لم.
(٧) ز: يوافيك.
(٨) ز: لانم.
(٩) ز: فإن.
(١٠) ز: أنه إن لم يوافي.
(١١) ز: يوافي.
(١٢) ز: من كفالة النفس.
(١٣) ز: المال.
(١٤) م ز: لم أوفيك.

درهم، ولم يقل: التي لك على فلان، فمضى غد ولم يواف[١] به وفلان ينكر أن يكون عليه شيء والطالب يدعي ألف درهم على فلان فإن أبا حنيفة قال: المال لازم للكفيل، وإن أنكر الكفيل أن يكون لفلان على فلان شيء لم ينفعه إنكاره. وهذا قول أبي يوسف الآخر. وقال محمد: لا أرى على الكفيل من المال شيئاً.

وإذا ادعى الطالب مالاً وجحد المطلوب فكفل له رجل بنفس المطلوب فإن لم يواف[٢] به غداً فعليه المال الذي ادعى على المطلوب فمضى الغد ولم يوافه[٣] به فإن المال يلزم الكفيل في قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف ومحمد بن الحسن. فإن أدى الكفيل المال وأراد أن يرجع على المطلوب فإن كان المطلوب أمره أن يكفل بالمال رجع به عليه. فإن لم يكن أمره أن يكفل بالمال وأمره أن يكفل بالنفس لم يرجع عليه بشيء من المال.

وإذا كفل رجل بنفس رجل فإن لم يوافه[٤] به غداً فعليه ما عليه، وهو كذا كذا فسمى دراهم أو دنانير أو حنطة أو زيتاً أو شيئاً[٥] مما يكال أو يوزن سلماً أو قرضاً أو كفالة أو غصباً أو وديعة جحدها أو صنفاً من الثياب /[٧/١٩٢ظ] معلومة، فمضى غد ولم يوافه[٦] فهو ضامن للمال الذي سمى كائناً[٧] ما كان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وكذلك لو كفل لامرأة بنفس زوجها فإن لم يوافها[٨] غداً فعليه صداقها وهو وصيفان[٩] فهو جائز مثل الأول.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل له رجل بنفسه على أن يوافيه إذا ادعاه[١٠] به، فإن لم يفعل فعليه الألف درهم التي له عليه، فسأله الرجل أن يدفعه إليه بنفسه فدفعه إليه مكانه، فإنه بريء من المال. وإن لم

---

(١) ز: يوافي.
(٢) ز: لم يوافي.
(٣) ز: يوافيه.
(٤) ز: لم يوافيه.
(٥) ز: أو زيت أو شيء.
(٦) ز: يوافيه.
(٧) ز: كائن.
(٨) ز: لم يوافيها.
(٩) م ف ز: وصفين. والتصحيح من ب.
(١٠) ز: إذا دعاه.

يدفعه إليه فالمال عليه. وإن قال[١]: ائتني به العشية أو غدوة، فلم يوافه[٢] به على ما قال فالمال له لازم. فإن قال الطالب: ائتني به غدوة، وقال الكفيل: آتيك به بعد غد، فأبى الطالب أن يفعل فلم يواف[٣] به الكفيل غدوة فالمال عليه. وإن أخره الطالب إلى بعد غد كما قال فوافاه به فهو بريء من المال. وإن مضى بعد الغد ولم يوافه[٤] به فعليه المال. فإن كان شرط عليه في الكفالة أن يوافيه به غداً عند مكان القاضي فدفعه الكفيل إلى الطالب الغد في السوق فهو بريء من المال. وكذلك الكُنَاسة[٥]. وكذلك ناحية[٦] من المسجد عند غير مكان القاضي. وكذلك لو كان الأجل شهراً واشترط عند مكان القاضي فدفعه في مصر آخر عند قاضيها أو في سوقها فهو بريء من المال في قول أبي حنيفة. وفي قول أبي يوسف ومحمد: لا يبرأ. وكذلك لو دفعه إليه قبل الأجل وبرئ إليه منه فهو بريء من المال في قولهم جميعاً. ولو دفعه إليه[٧] في السواد أو في كُورة[٨] من كُوَر الجبل في غير مصر ولا مدينة وعند غير سلطان لم يبرأ منه، وكان المال للكفيل لازماً إذا مضى الأجل قبل أن يدفعه إليه عند السلطان.

ولو شرط له أن يدفعه إليه عند الأمير فدفعه إليه عند القاضي أو شرط له أن يدفعه إليه عند القاضي فدفعه إليه عند الأمير[٩] أو عند هذا القاضي فاستعمل قاضياً غيره فدفعه إليه عنده فإنه يبرأ من الكفالة. وهذا كله قول أبي حنيفة. وهو قول أبي يوسف ومحمد[١٠] إلا في خصلة: إن كفل به له على أن يدفعه في مصر فدفعه في غيره لم يبرأ.

---

(١) ف ـ قال.
(٢) ز: يوافيه.
(٣) ز: يوافي.
(٤) ز: يوافيه.
(٥) ز: الكياسة.
(٦) ز: باحية.
(٧) ف ـ قبل الأجل وبرئ إليه منه فهو بريء من المال في قولهم جميعاً ولو دفعه إليه.
(٨) الكورة هي الصقع والمدينة والبقعة التي يجتمع فيها قرى ومحال. انظر: المصباح المنير، «كور»؛ والمعجم الوسيط، «كور».
(٩) ز ـ فدفعه إليه عند القاضي أو شرط له أن يدفعه إليه عند القاضي فدفعه إليه عند الأمير.
(١٠) ز: قول أبي يوسف ومحمد وهو قول أبي حنيفة.

ولو كفل رجل لرجل بوجه رجل فإن لم يواف[١] به[٢] غداً فعليه ما[٣] عليه /[٧/١٩٣و] وهو ألف درهم فإن هذا جائز، والوجه والنفس في هذا والبدن والجسد والروح والرأس[٤] واحد كله. ولو كفل برقبته فإن لم يواف[٥] به فعليه المال كان هذا مثل ذلك. وإن[٦] سمى المال في شيء من ذلك كانت[٧] الكفالة أيضاً جائزة؛ لأن هذا مثل ذلك. ولو لم يسم المال في شيء من ذلك كانت[٨] الكفالة أيضاً جائزة؛ لأن[٩] كل ما ذكرنا من هذا والنفس سواء. ولو كفل بشيء[١٠] من الجسد سمى غير ما ذكرنا مثل اليد والرجل كان هذا باطلاً؛ لأن هذا ليس من حقوق الناس، ولا يشبه عمل التجار، ولا يلزمه المال في هذا. ولو لم يكن فيه ذكر مال لم تلزمه[١١] به كفالة. ألا ترى أنه لو قال: أكفل لك بكذا كذا ـ لشيء لا يكون ولا يشبه فَعَال التجار ـ فإن لم أوافك[١٢] به غداً فعلي ألف درهم التي لك على فلان، كان هذا باطلاً، ولا يلزمه المال.

وإذا كفل رجل بنفس رجل فإن لم يوافه[١٣] به غداً فالمال الذي للطالب على فلان رجل آخر وهو ألف درهم على الكفيل فإن هذا جائز في قول أبي يوسف. وقال محمد: الكفالة بالنفس جائزة، والكفالة بالمال باطل. ألا ترى أنه لو[١٤] قال: إن لم أوافك[١٥] به غداً فالمال الذي لك عليه وهو مائة درهم، والمال الذي لك على فلان وهو عشرة دنانير علي، كان ذلك عليه كله[١٦] في قول أبي يوسف. ألا ترى أنه لو كان عليهما

---

(١) ز: لم يوافي.
(٢) م ز: له.
(٣) ز: بما.
(٤) ز ـ والرأس.
(٥) ز: لم يوافي.
(٦) ز: فإن.
(٧) ز: كاتب.
(٨) ز: كاتب.
(٩) م + هذا مثل ذلك ولو لم يسم المال في شيء من ذلك كانت الكفالة أيضاً جائزة لأن.
(١٠) ز: شيء.
(١١) ز: لم يلزمه.
(١٢) ز: لم أوافيك.
(١٣) ز: لم يوافيه.
(١٤) م ز ـ لو.
(١٥) ز: لم أوافيك.
(١٦) م ـ كله.

مال واحد[١] كل واحد[٢] منهما كفيل ضامن له فكفل بنفس أحدهما على أنه إن لم يواف[٣] به غداً فالمال الذي على فلان وهو كذا كذا علي، فلم يواف[٤] به، أن ذلك عليه. إذا كان المال واحداً[٥] وكل واحد[٦] منهما كفيل عن صاحبه فهو جائز. ولو أن رجلاً كفل بنفس رجل للطالب عليه مال فلزم الطالب الكفيل وأخذ منه كفيلاً بنفسه على أنه إن لم يواف به فالمال الذي له على فلان[٧] المكفول به الأول عليه فهذا جائز؛ لأن الكفيل كفل بكفيل[٨] عن صاحب المال الذي هو عليه، وليس هذا كالذي عليه مال ولم يكفل.

وإذا كفل رجل لرجل بنفس رجل أو بمال عليه وهو مائة درهم فوقعت الكفالة على هذا كان جائزاً، وكان عليه أي ذلك شاء الكفيل، وأيهما دفع فهو بريء.

وإذا كفل بنفس فلان أو بما عليه أو بنفس فلان آخر /[٧/١٩٣ظ] أو بما عليه فهو جائز، وأي ذلك ما دفع الكفيل فهو بريء. ولو كفل به رجل فقال: إن لم أوافك[٩] به غداً فالذي تدعي[١٠] عليه لك علي، ولم يقر بذلك المطلوب، فإن الكفالة بالنفس والمال جائزة، ويلزم الكفيل المال إن لم يواف[١١] به، ولا يلزم المطلوب المال إن لم يواف[١٢] به؛ لأنه لم يقر به إلا أن يكون المطلوب أمر الكفيل بالكفالة على هذا الشرط، فما لزم الكفيل لزمه، وهذا مثل الأول، ويلزم الكفيل. ولو كفل رجل بنفسه فإن لم يواف[١٣] به غداً فالألف درهم التي لك [هي] على فلان كفيل آخر سوى

(١) م ز: وأخذ.
(٢) م + واحد.
(٣) ز: لم يوافي.
(٤) ز: يوافي.
(٥) ز: واحد.
(٦) ف ـ وكل واحد.
(٧) ز ـ الطالب الكفيل وأخذ منه كفيلا بنفسه على أنه إن لم يواف به فالمال الذي له على فلان.
(٨) ز: يكفيك.
(٩) ز: لم أوافيك.
(١٠) ز: يدعي.
(١١) ز: لم يوافي.
(١٢) ز: لم يوافي.
(١٣) ز: لم يوافي.

الكفيل بالنفس، وأقر الكفيل بالمال بذلك، فإن هذا جائز على هذا الشرط. ولو قال رجل: المال الذي لك على فلان وهو ألف درهم لك علي، فإن وافاك فلان بنفسه غداً فأنا بريء من المال، أو قال: إن وافاك به فلان آخر فأنا بريء من المال، فهذا جائز على هذا الشرط، والكفيل بريء من المال(١) الذي وافاه [به] الرجل(٢) بنفسه أو وافى به الآخر.

وإذا كفل رجل بنفس رجل فإن لم يواف(٣) به غداً فعليه المال الذي عليه وهو ألف، فلم(٤) يواف(٥) به الكفيل، ولكن الرجل لقي الطالب وخاصمه وتلازما في المسجد حتى الليل، فإن المال لازم للكفيل من قبل أنه لم يدفعه ولم يبرأ منه. ولو كان الرجل قال للطالب: قد دفعت نفسي إليك من كفالة فلان، برئ الكفيل من المال. وكذلك لو دفعه الكفيل.

وإذا كفل رجل بنفس رجل على أنه إن لم يواف(٦) به يوم كذا وكذا فعليه الألف درهم التي عليه، ثم كفل آخر بنفس الكفيل على أنه إن لم يواف(٧) به(٨) يوم كذا كذا(٩) فالمال الذي كفل به عن فلان وهو ألف درهم عليه، فوافى الكفيل الأول بالمطلوب الأول ودفعه في ذلك اليوم، فالكفيلان جميعاً بريئان من الكفالة. فإن لم يواف(١٠) به الأول ولكن الآخر وافى بالكفيل الأول في ذلك اليوم فإن الكفيل الآخر يبرأ، ويلزم المال الكفيل الأول من قبل أنه لم يواف(١١) بصاحبه.

وإذا كفل الرجل بنفس الرجل فإن لم يواف(١٢) به إلى شهر فالمال الذي له عليه وهو مائة درهم(١٣) عليه، ثم لقي الطالب المكفول به قبل الأجل، فأخذ منه كفيلاً آخر بنفسه على أن يوافي به إلى أجل كذا وكذا،

---

(١) ز - فهذا جائز على هذا الشرط والكفيل بريء من المال.
(٢) م ف: وافاك لرجل.
(٣) ز: لم يوافي.
(٤) م ف ز: فإن لم.
(٥) ز: يوافي.
(٦) ز: لم يوافي.
(٧) ز: لم يوافي.
(٨) ف + كذا.
(٩) ز: وكذا.
(١٠) ز: لم يوافي.
(١١) ز: لم يوافي.
(١٢) ز: لم يوافي.
(١٣) ز - درهم.

[فإن لم يواف به إلى أجل كذا وكذا] فالمال الذي عليه وهو مائة درهم عليه، /[٧/١٩٤و] فوافى[١] به أحدهما في الأجل ولم يواف[٢] به الآخر، فإن الذي وافى به[٣] بريء من المال والكفالة، ولا يبرأ الآخر. ألا ترى أنه لو كان أجلين مختلفين فوافى به[٤] الأول منهما لم يبرأ الآخر؛ لأن كفالتهما مختلفة وليست بواحدة[٥]. فإن قال الكفيل الذي وافى به: قد دفعته عن نفسي وعن فلان، فإنه عن نفسه ولا يكون[٦] عن فلان. ولو جاء رجل ليس بكفيل فقال: قد دفعته إليك عن فلان، فإنه لا يبرأ إلا أن يبرئه الطالب أو يقول المكفول به: قد دفعت نفسي إليك عن فلان. فإن قال ذلك فهو بريء[٧]؛ لأن المكفول به هو الخصم في ذلك. أرأيت لو كان المكفول به قاعداً مع الطالب يحدثه فقال رجل للطالب: قد دفعت هذا إليك عن فلان فسكت الطالب أو قال: لا، أن[٨] الكفيل لا يبرأ؛ لأن الذي قال هذه المقالة ليس بخصم في ذلك. فإن قال الطالب: نعم، قد قبلته[٩]، فالكفيل بريء. ولو قال المتكلم: أنا وكيل فلان في ذلك، وأقر الطالب بذلك فإنه بريء من كفالته بالنفس والمال.

وإذا كفل ثلاثة رهط بنفس رجل فإن لم يوافوا به يوم كذا فعليهم المال الذي عليه وهو ألف درهم فإن هذا جائز. وإن لم يوافوا به يومئذ فعلى كل واحد منهم الثلث من قِبَل أنه لم يشترط أن بعضهم كفلاء عن بعض. وإن وافى به أحدهم في ذلك اليوم فدفعه وبرئ منه فهم جميعاً برآء من كفالة النفس والمال، مِن قِبَل أن الكفالة كانت واحدة بإنسان واحد، فأيهم دفع عنهم برئوا[١٠] جميعاً بدفعه[١١]. ألا ترى أنه لو لم يدفعه فوجب

---

(١) ز: افوافا.
(٢) ز: يوافي.
(٣) م ف + أحدهما في الأجل ولم يواف به الآخر فإن الذي وافى به.
(٤) ز ـ بريء من المال والكفالة ولا يبرأ الآخر ألا ترى أنه لو كان أجلين مختلفين فوافى به.
(٥) ز: يواخذه.
(٦) ز: يكونوه.
(٧) ز: يبرئ.
(٨) ف: أو قال لأن.
(٩) ز: قد قلت.
(١٠) ز: بروا.
(١١) ز + بدفعه.

المال عليهم فقضى أحدهم المال كله وقبضه الطالب كان قضاه عنهم جميعاً.

وإذا كفل ثلاثة رهط بنفس رجل[١] على أنه إن لم يواف[٢] به غداً فعليهم الألف التي عليه وبعضهم كفلاء عن بعض بها فإن ذلك جائز. وإن لم يوافوا به غداً فالمال عليهم. فإن وافى به أحدهم يومئذ برئوا[٣] جميعاً. وإن لم يوافوا به فلزمهم المال فأداه أحدهم رجع على الكفيلين بما[٤] معه، على كل واحد منهم[٥] بالثلث، ثم اتبعوا الذي عليه الأصل. وإن[٦] شاء الكفيل الذي أدى أن يأخذ أحد الكفيلين بالنصف فعل، ثم يتبعان الكفيل الآخر /[٧/١٩٤ظ] بالثلث، ثم يتبعون الذي عليه الأصل بالمال.

وإذا كفل رجل بنفس رجل فإن لم يواف[٧] به غداً فعليه الألف التي عليه، والألف التي للطالب على آخر على الكفيل، فإن لم يواف[٨] به غداً فعليه الألفان جميعاً في قول أبي يوسف. وفي قول محمد لا يلزمه المال الذي على الرجل الآخر.

وإذا كفل رجل بنفس رجل على أنه إن لم يواف[٩] به غداً فعليه الألف درهم التي عليه فلم يواف[١٠] به الغد فوجب عليه المال، فأقر الطالب أنه إنما له عليه خمسمائة وقال: قضاني خمسمائة، فإن على الكفيل خمسمائة. فإن قال الطالب: قضاني[١١] الألف كلها وأديته ألفاً أخرى، فليس عليه من ذلك شيء. فإن قال الطالب: لم يكن لي عليه شيء يومئذ ولكني أديته ألفاً قبل محل الأجل، فإنه لا شيء على الكفيل من ذلك. ولو كفل بنفسه فإن لم[١٢] يواف به إلى كذا وكذا[١٣] من الأجل فالمائة درهم التي

---

(١) ز - رجل.
(٢) ز: لم يوافي.
(٣) ز: بروا.
(٤) ف ز - بما.
(٥) ز - منهم.
(٦) ز: فإن.
(٧) ز: لم يوافي.
(٨) ز: لم يوافي.
(٩) ز: لم يوافي.
(١٠) ز: يوافي.
(١١) ز - خمسمائة فإن على الكفيل خمسمائة فإن قال الطالب قضاني.
(١٢) م ف ز: بنفسه فلم. والتصحيح من ب؛ والكافي، ٢/١١٣و.
(١٣) ز: كذى.

للطالب على المطلوب عليه، وما بايعه به من شيء ما بينه وبين أن يمضي هذا الأجل فهو عليه، فضمن له الكفيل ذلك ولم يواف[١] به حتى مضى الأجل، وبايعه الطالب بألف درهم قبل أن يمضي الأجل، فإن على الكفيل الألف درهم المحدثة والمائة الأولى.

وإذا كفل رجل بنفس رجل فإن لم يواف[٢] به إلى كذا كذا من الأجل فعليه المال الذي عليه وهو مائة درهم، فمات المكفول به قبل الأجل ثم مضى الأجل، فإن المال على الكفيل. ولو لم يمت المكفول به ولكن الكفيل مات قبل الأجل، فإن مضى الأجل قبل أن يوافي ورثة الكفيل الطالب بالرجل، فإن المال دين في مال الكفيل. وإن وافوه به في الأجل فدفعوه أو دفع المكفول به نفسه فالكفيل بريء من المال والكفالة. ولو لم يمت واحد منهما ولكن الكفيل لحق بدار الحرب مرتداً فهو مثل موته. فإن لم يلحق الكفيل بدار الحرب ولكن لحق المكفول به بدار الحرب مرتداً فإن مضى الأجل قبل أن يوافي به فالمال لازم للكفيل. ولو كان المكفول به امرأة فارتدت ولحقت بدار الحرب وسبيت فوافى بها وهي أمة في الأجل برئ الكفيل من الكفالة والمال. وكذلك لو كان رجلاً فارتد ولحق بدار الحرب فأسر فوافى[٣] به الكفيل /[١٩٥/٧و] وهو حلال الدم ثم قتل في يدي الطالب كان الكفيل بريئاً من الكفالة بالنفس والمال. ولو لم يقتل بالردة ولكنه قتل بدم عمد كان مثل ذلك أيضاً. ولو لم يقتل ولكن الطالب مات فوافى به الكفيل وصيه في الأجل برئ من المال والكفالة. فإن لم يكن له وصي فوافى به الورثة فإنه بريء من المال والكفالة. ولو وافى به واحداً من الورثة وبقي واحد غائب فإنه يبرأ من الكفالة للشاهد ولا يبرأ من الغائب. ولو كفل رجل بنفس رجل لرجلين فإن وافاهما به إلى أجل مسمى وإلا فعليه ما لهما عليه فوافى به[٤] أحدهما وغاب الآخر برئ من كفالة الشاهد

---

(١) ز: يوافي.
(٢) ز: يوافي.
(٣) م ف ز: فوا.
(٤) ز ـ إلى أجل مسمى وإلا فعليه ما لهما عليه فوافى به.

منهما ولزمه نصيب الغائب من المال. وما أخذ الغائب من هذا المال كان بينه وبين شريكيه[١]. ولو كان المكفول له واحداً[٢] فمات وعليه دين كثير ولم يوص[٣] فوافى الكفيل بالمكفول به الورثة لم يبرأ من الكفالة؛ لأن الورثة ليسوا بخصمائه. ولو وافى به واحداً منهم لم يبرأ من الكفالة أيضاً؛ لأن الواحد منهم في هذه المنزلة مثل جماعتهم؛ لأن على الميت ديناً[٤] يستغرق ماله. وكذلك لو لم يكن عليه دين فدفعه إلى أحد منهم برئ من حصته من الكفالة ولا يبرأ من حصة البقية.

وإذا كفل رجل بنفس رجل على أنه إن لم يواف[٥] به إلى كذا كذا من الأجل فعليه المائة درهم التي عليه، فتغيب الطالب عند الأجل فطلبه الكفيل وأشهد على طلبه ولم يدفع إليه الرجل، فإن المال لازم للكفيل. ولو كان اشترط عليه مكاناً فوافى به ذلك المكان وأشهد وتغيب الطالب حتى مضى الأجل فإن المال لازم للكفيل. ولو كان الكفيل اشترط في الكفالة أنه بريء منه إذا وافى به المسجد الأعظم وأشهد على ذلك يوم كذا وكذا، فوافاه به الكفيل المسجد يومئذ وأشهد وغاب الطالب أو لم يحضر، فإن الكفيل بريء من الكفالة بالنفس والمال. وكذلك هذه الكفالة لو كانت في النفس بغير مال.

وإذا كفل رجل بنفس رجل إلى غد فإن لم يواف[٦] به غداً في المسجد فعليه المائة درهم التي عليه، واشترط الكفيل على الطالب أن يوافي /[٧/١٩٥ظ] به غداً المسجد فيقبضه منه فإنه[٧] بريء منه، فالتقيا بعد الغد فقال الكفيل: قد وافيت، وقال الطالب: قد وافيت، فإنه لا يصدق واحد[٨] منهما على الموافاة، والكفالة على الكفيل على حالها، والمال له لازم. فإن جاء كل واحد منهما بالبينة على الموافاة في المسجد[٩] ولم يشهدوا على

(١) ز: شريكاه.
(٢) ز: واحد.
(٣) ز: يوصي.
(٤) ز: دين.
(٥) ز: لم يوافي.
(٦) ز: لم يوافي.
(٧) ز: فأنا.
(٨) ز: واحدا.
(٩) م ز: إلى المسجد.

دفع الكفيل، فإن أقام المطلوب البينة على موافاة المسجد ولم يقم الطالب البينة فالكفيل بريء من كفالته بالنفس والمال، ولا يصدق الطالب على الموافاة. ولو كفل بنفسه[١] على أن يدفعه إليه غداً فإن لم يفعل فالمال عليه واشترط الكفيل: إن لم توافني فتقبضه[٢] مني فأنا بريء من الكفالة والمال، فلم يلتقيا من الغد، فإن الكفيل بريء، والقول قول الكفيل: إن الطالب لم يواف مع يمينه، وعلى الطالب البينة. ولا يشبه هذا الباب الأول؛ لأن الكفيل هاهنا لم يشترط عليه الموافاة به في مكان كما اشترط عليه في الباب الأول.

وإذا كفل رجل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به غداً فعليه ما للطالب عليه من شيء فلم يواف[٣] به الغد وقال الكفيل: لا شيء لك عليه، وادعى الطالب مالاً فالقول قول الكفيل مع يمينه على علمه، وعلى الطالب البينة.

وإذا ضمن رجل رجلاً بنفسه لفلان فإن لم يواف[٤] به إلى شهر فعليه ما عليه وهو ألف درهم، فمات الكفيل قبل الشهر وعليه دين ثم مضى الشهر قبل أن يدفع ورثة الكفيل المكفول به إلى الطالب، فإن المال يلزم الكفيل ويضرب الطالب به مع الغرماء، مِن قِبَل أنه قد لزمه يوم كفل. وكذلك لو مات المكفول به ثم مات الكفيل[٥] قبل الشهر.

وإذا ضمن رجل رجلاً لرجل وقال[٦]: هو علي، أو قال: هو إلي وأنا كفيل به، فإن لم أوافك[٧] به غداً فعلي ما لك عليه، فذلك جائز وهو سواء كله. وكذلك لو قال: على أن أوافيك به غداً أو إلى أن أوافيك به غداً، أو قال: أنا ضامن أن أدفعه إليك غداً، فهذا كله سواء وهو باب واحد.

---

(١) ز ـ بنفسه.
(٢) ز: لم توافيني فيقبضه.
(٣) ز: يوافي.
(٤) ز: لم يوافي.
(٥) ف ـ ثم مات الكفيل.
(٦) ز: أو قال.
(٧) م ف: لم يوافك؛ ز: لم يوافيك. والتصحيح من ب.

وإذا كفل الرجل بنفس الرجل على أن يوافي به غداً، فإن لم يواف[١] به فعليه الدين الذي عليه ولم يسمه، فلم يواف[٢] به الغد فجاء به بعد ذلك، فإن عليه المال الذي عليه[٣]. فإن قال الكفيل: هو مائة درهم، وادعى الطالب مائتي[٤] درهم، وأقر الذي عليه الأصل بمائتي درهم، فإن القول /[١٩٦/٧و] قول الكفيل مع يمينه على علمه، وعلى الذي عليه الأصل مائة أخرى بإقراره. وكذلك لو كان الذي عليه الأصل امرأة. فإن قامت البينة على مائتي درهم أخذ به الكفيل، وإن لم تقم[٥] بينة وأبى الكفيل أن يحلف على علمه فإنه يلزمه مائتا[٦] درهم. ولو كفل رجل بنفس رجل على أنه إن لم يواف[٧] به غداً فعليه من المال ما أقر به المطلوب، فإن لم يواف[٨] به من الغد فأقر المطلوب أن عليه خمسمائة درهم فإن الكفيل لها ضامن. ولو كفل رجل بنفس رجل على أن يوافي به غداً فإن لم يفعل فعليه ما ادعى الطالب، فلم يواف[٩] به فادعى الطالب ألف درهم وأقر المطلوب له بها أو جحدها، فإنهما لا يصدقان على الكفيل، ويسأل الكفيل. فإن أقر بشيء كان القول قوله مع يمينه على علمه، وإن لم يقر بشيء حلف على دعوى الطالب على علمه. فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين لزمه ذلك كله.

وإذا كفل رجل بنفس رجل على أن يوافي إذا جلس القاضي، فإن لم يواف[١٠] به فعليه الألف درهم التي للطالب عليه، فلم يقعد القاضي أياماً ولم يواف[١١] به، وطلبه صاحبه فلم يأته به، فلا شيء عليه من المال مِن قِبَل أن القاضي لم يقعد، وقعود القاضي أجل، فما لم يقعد القاضي فلم يمض الأجل، فإذا قعد القاضي ولم يواف[١٢] به فعليه الألف درهم.

---

(١) ز: لم يوافي.
(٢) ز: يوافي.
(٣) ف - ولم يسمه فلم يواف به الغد فجاء به بعد ذلك فإن عليه المال الذي عليه.
(٤) ز: مائتين.
(٥) ز: لم يقم.
(٦) ز: مائتي.
(٧) ز: لم يوافي.
(٨) ز: لم يوافي.
(٩) ز: يوافي.
(١٠) ز: لم يوافي.
(١١) ز: يوافي.
(١٢) ز: يوافي.

وإذا كفل الرجل بنفس الرجل على أنه إن لم يواف[١] به غداً فقد احتال الطالب عليه بألف درهم التي له على المطلوب، فلم يواف[٢] به الغد، فإن المال على الكفيل. والحوالة في هذا والكفالة والضمان سواء. وكذلك لو قال: فإلي المال. وكذلك لو قال: فعلي المال[٣]. وكذلك لو قال: فعندي له هذا المال، كان هذا جائزاً. تجوز الكفالة بالنفس وتجوز بالمال. ولو كفل رجل بنفس رجل على أن يوافي به غداً، فإن لم يواف[٤] به غداً فعليه المال الذي عليه وهو ألف درهم، فلم يواف[٥] به الغد فلزمه المال، فأداه وأخذه الطالب بكفالة النفس[٦]، وقال: لي عليه مال آخر، أو لي قبله خصومة أو حق في دار أو عبد، فإنه كفيل بنفسه لا يبرأ[٧] منه حتى يدفعه[٨] إليه.

وإذا كفل بنفس رجل على أنه[٩] متى ما طلبه الطالب فلم يوافه[١٠] به فعليه المال الذي عليه وهو كذا وكذا[١١]، فطلبه منه فلم يدفعه /[٧/١٩٦ظ] إليه، فإن عليه المال. فإن طلبه غدوة فلم يدفعه إليه حتى العشي فعليه المال إلا أن يدفعه[١٢] إليه ساعة طلبه إليه. لا يبرئه من المال إلا ذلك.

وإذا كفل رجل بنفس رجل على أنه إن لم يواف[١٣] به غداً فعليه ما للطالب عليه من شيء، فلم يواف[١٤] به الغد، وقال الكفيل: لا شيء لك عليه، وادعى الطالب مالاً، فالقول قول الكفيل مع يمينه على علمه، وعلى الطالب البينة.

❊ ❊ ❊

---

(١) ز: لم يوافي.
(٢) ز: يوافي.
(٣) ز ـ وكذلك لو قال فعلي المال.
(٤) ز: لم يوافي.
(٥) ز: يوافي.
(٦) ز: النصيب.
(٧) ز: لا جراء.
(٨) ز: ايدفعه.
(٩) م ف: أن.
(١٠) ز: يوافيه.
(١١) م ف: كذا.
(١٢) ز: أن يدفعها.
(١٣) ز: لم يوافي.
(١٤) ز: يوافي.

باب الكفالة بالنفس ووكيل بالخصومة ضامن لما قضي به عليه

سمعت محمداً قال: وإذا ادعى رجل قبل رجل دعوى فأخذ منه كفيلاً بنفسه ووكيلاً في خصومته ضامن لما ذاب[١] عليه فهو جائز. وإن وافى به ودفعه إليه وبرئ منه فهو بريء من ذلك. وإن لم يفعل فللطالب أن يأخذه بالكفالة ويخاصمه في دعواه قِبَل المكفول به، فما قضي به له على فلان المكفول به فالكفيل له ضامن. هذا قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف ومحمد بن الحسن. وإن وقّت للكفالة وقتاً فقال: إن لم أوافك[٢] به غداً فأنا وكيل في خصومته ضامن لما ذاب عليه، ورضي بذلك المطلوب فهو جائز على ما سميا به، وإن وافى به الغد برئ من ذلك. وإن لم يوقّت لذلك وقتاً غير أنه قال: متى ما دعوتني به فلم أوافك[٣] به فأنا وكيل في خصومته ضامن لما ذاب عليه، ورضي بذلك المطلوب فهو جائز[٤]. ولو كفل رجل بنفسه فإن لم يواف[٥] به غداً ففلان - رجل آخر - وكيل في خصومته، فما قضي به عليه ففلان له ضامن - رجل آخر - ورضي بذلك المطلوب وأشهد على ذلك فهو جائز في ذلك كله. ولو قدم الوكالة فقال: هذا وكيل في خصومة ما بيني وبينك ضامن لما ذاب علي أو لما قضي به لك علي[٦] أو لما لزمني لك أو لما لحقني لك أو لما كان لك علي، فإن وافاني غداً حتى يدفعني إليك فهو من ذلك بريء، فهذا جائز. وتقديم

---

(١) أي: وجب وثبت. انظر: لسان العرب، «ذاب».

(٢) ز: لم أوافيك.

(٣) ز: أوافيك.

(٤) ف - على ما سميا به وإن وافى به الغد برئ من ذلك وإن لم يوقت لذلك وقتا غير أنه قال متى ما دعوتني به فلم أوافك به فأنا وكيل في خصومته ضامن لما ذاب عليه ورضي بذلك المطلوب فهو جائز.

(٥) ز: لم يوافي.

(٦) ف - علي.

الوكالة وتأخير الكفالة مثل تقديم الكفالة وتأخير الوكالة. هذا كله واحد، إن قدمت بعضه قبل بعض فهو جائز، ليس يفسد ذلك شيء قدمته قبل شيء.

وإذا كفل رجل بنفس رجل إلى أجل فإن لم يواف[1] به فهو وكيل في الخصومة التي بينهما ضامن لما ذاب /[١٩٧/٧و] عليه ولم يشهد المطلوب على ذلك فإن الكفالة بالنفس والمال جائزة، والوكالة باطل؛ لأن المطلوب المكفول به لم يرض[2] بذلك ولم يشهد عليه.

وإذا كفل رجل بنفس رجل على أنه إن لم يواف[3] به غداً فهو وكيل في خصومته ورضي المطلوب، فإن لم يواف[4] به الغد فهو وكيل في الخصومة، فإن قضي عليه بشيء لم يلزم الكفيل من ذلك شيء، ولكن الطالب يأخذ الكفيل بالكفالة بالنفس حتى يدفعه إليه. ولو أن الكفيل قضى الطالب حقه وقبضه الطالب منه فهو جائز، وليس للكفيل أن يرجع بذلك على المكفول به؛ لأنه لم يأمره بذلك. ولو أبى الطالب أن يقبل ذلك القضاء كان له ذلك، وكان له أن يأخذ الكفيل بنفس المطلوب؛ لأن الكفيل لم يكفل بالمال. فيجبر الطالب على قبضه. ولو كان كفيلاً بالمال كان الطالب يجبر على قبضه. ولو قضاه إياه على أن يبرئه من الكفالة أو قضاه بعضه على أن يبرئه من الكفالة كان جائزاً. ولو قضاه إياه على أن يرده[5] على المطلوب وقبضه منه على ذلك فإن هذا لا يجوز. ولو كان أبرأه من الكفالة على هذا كان للكفيل أن يرجع بما قضاه عليه، ولا يرجع الطالب عليه بالكفالة بالنفس.

وإذا كفل رجل بنفس رجل إلى أجل مسمى، فإن لم يواف[6] به فهو ضامن لما ذاب عليه وكيل في خصومته في ذلك، وأشهد المكفول به على ذلك، فأراد الطالب أن يأخذ الكفيل بالكفالة بالنفس قبل الأجل، فليس له

---

(١) ز: لم يوافي.
(٢) ز: لم يرضا.
(٣) ز: لم يوافي.
(٤) ز: لم يوافي.
(٥) م ف ز + به. والتصحيح من الكافي، ٢/١١٥ظ.
(٦) ز: لم يوافي.

ذلك. وكذلك لو أراد خصومته قبل الأجل لم يكن بينهما خصومة حتى يحل الأجل. وكذلك الكفالة بالنفس بغير وكالة. ولو كفل رجل بنفس رجل وجعله المكفول به وكيلاً ضامناً[١] لما ذاب عليه، ثم مات الكفيل وله مال، فلا خصومة بين الطالب وبين ورثة الكفيل؛ لأن الوكالة قد انقطعت. ولكنه لو وجد الطالب المكفول به فخاصمه وقضي به عليه بشيء كان في مال الكفيل. وإن كان على الكفيل دين ضرب الطالب بدينه مع الغرماء في مال الكفيل. وكذلك لو كان المكفول به قد مات فخاصم الطالب ورثة المكفول به أو وصيه فقضي عليه بالمال كان له أن يبيع بالمال ميراث أيهما شاء، فيضرب مع[٢] غرماء الأول منهما بجميع ماله، ويضرب مع غرماء الآخر بما بقي /[١٩٧/٧ظ] من ماله. فإن كان بدأ فضرب مع غرماء الكفيل رجع ورثة الكفيل بما أدوا في مال المكفول به، فيكون بين الغرماء أيضاً إن بقي لهم شيء. وإن[٣] بدأ[٤] فضرب[٥] مع غرماء المكفول به لم يرجع ورثة المكفول به على ورثة المكفول بشيء.

وإذا كفل الرجل بنفس رجل إلى أجل مسمى، فإن لم يواف[٦] به فهو ضامن لما ذاب عليه ووكيل في خصومته في ذلك، وأشهد المكفول به على ذلك، فأراد الطالب أن يأخذ الكفيل بالنفس قبل الأجل، فليس له ذلك. وكذلك لو أراد خصومته قبل الأجل لم تكن[٧] بينهما خصومة حتى يحل الأجل. وكذلك الكفالة بالنفس بغير مال.

وإذا كفل رجل بنفس رجل إلى أجل، فإن لم يواف[٨] به فهو وكيل في الخصومة بينهما ضامن لما ذاب عليه، فإن الكفالة بالنفس والمال جائزة، والوكالة باطلة[٩]. ولو أشهد المكفول به على ذلك ولم يبين أي خصومة هي

---

(١) ز: ضامن.
(٢) ز - مع.
(٣) ز - وإن.
(٤) ز: وبدأ.
(٥) م ز: قصرت.
(٦) ز: لم يوافي.
(٧) ز: لم يكن.
(٨) ز: لم يوافي.
(٩) ز: باطل.

فإن الكفالة بالنفس والمال جائزة، ولا يكون وكيلاً في الخصومة؛ لأنه لم يبين أي خصومة هي. ولو أن الطالب خاصم المكفول به فقضي له عليه بمال لزم الكفيل المال، ولا خصومة بينه وبين الكفيل في شيء حتى يحضر المطلوب.

❋ ❋ ❋

باب كفالة الصبي والمجنون المغلوب

سمعت محمداً قال: وإذا كفل الصبي بنفس رجل أو بنفس صبي فإنه لا يجوز كفالة الصبي. ولو كان غلاماً قد راهق تاجراً[١] في السوق قد أذن له أبوه في التجارة يشتري ويبيع فكفل بنفس رجل لم يجز ذلك. وكذلك لو كفل بمال فإن ذلك لا يجوز مِن قِبَل أن الكفالة معروف. وليس يملك الصبي ذلك. وكذلك المغلوب على عقله وإن كان رجلاً. وكذلك المختلط العقل والرجل[٢] المريض الذي يهذي. وكذلك الجارية التي لم تحض فإن كفالتها باطل لا تجوز.

ولو أن رجلاً كان له قبل رجل مال فأدخل المطلوب ابنه في كفالة ذلك المال أو بنفسه وهو مراهق[٣] ولم يحتلم كان ذلك باطلاً لا يجوز، ولا يلزم الابن من ذلك شيء. ولو كبر الابن وأدرك لم يؤخذ بشيء من ذلك. فإن جدد الكفالة بعدما[٤] يدرك جاز ذلك عليه، وإن لم يجددها ولكنه أقر بها /[١٩٨/٧و] بعدما[٥] يدرك فإنه لا يؤخذ بها ولا تلزمه[٦].

ولو أن رجلاً أقر أنه كفل وهو صبي لرجل بنفس رجل أو بمال عليه لم يلزمه ذلك، وكان القول قوله مع يمينه. وإن ادعى الطالب أنه كفل به وهو رجل لم يصدق الطالب، وكان عليه البينة.

---

(١) ز: تاجر.
(٢) ز: أو الرجل.
(٣) م ف: راهق؛ ز: ذالقواه.
(٤) م ز: بغير ما.
(٥) م: بغير ما.
(٦) ز: يلزمه.

وكذلك المرأة لو أقرت أنها كفلت وهي صبية بنفس أو بمال لم يجز ذلك ولم يلحقها منه شيء.

وكذلك الرجل لو أقر أنه كفل وهو مغمى عليه وقد كان عرف أنه قد أغمي عليه فالقول قوله. وكذلك لو أقر أنه كفل وهو مجنون أو مُبَرْسَم[١] يهذي وقد كان عرف ذلك منه فإن القول قوله مع يمينه، ولا يلزمه من ذلك شيء. وإن لم يعرف منه ذلك لزمه ذلك كله.

وإذا أقر الرجل أنه كفل وهو مبرسم يهذي أو هو[٢] مجنون ولم يعرف منه ذلك فالكفالة لازمة.

وإن كان أخرس يكتب ويعقل فكتب كفالة بنفس عليه أو بمال أو كفل له رجل بشيء من ذلك في كتاب وقبل ذلك فهو جائز كله.

ولو أن يتيماً قد راهق الحلم أذن له وصيه في كفالة بنفس أو مال لم يلزمه من ذلك شيء. ولو أن وصيه استدان ديناً في نفقة اليتيم وأمر اليتيمَ فضمنها أو أمر اليتيمَ الوصيُّ أن يضمن الوصيَّ بنفسه فإن ضمان النفس باطل وضمان الدين جائز. وكذلك الأب لو استدان على الابن ديناً يلزم الابن في بعض ما لا بد منه، وأمر الابن فضمن ذلك الدين[٣] قبل أن يحتلم، كان ذلك جائزاً عليه. وإن أمره أن يكفل بنفسه ففعل لم يلزم الابن الكفالة. وكذلك الوصي إن استدان على اليتيم ديناً[٤]. وإن كان اليتيم تاجراً أو غير تاجر[٥] فهو سواء في ذلك.

ولا تجوز كفالة الصبي الذي يتكلم ويعقل، ولا كفالة المعتوه، ولا كفالة المُبَرْسَم في حال[٦] هذيانه، ولا كفالة المغمى عليه الذي يتكلم، ولا كفالة المجنون في حال جنونه. ولا تجوز كفالة الأخرس الذي لا يعقل.

---

(١) أي: مصاب بالبرسام، وهو ذات الجنب كما تقدم مراراً. والمقصود ذهاب عقله بسبب المرض.

(٢) ز - هو.

(٣) ز: الابن.

(٤) ز: دين.

(٥) ز: تاجراً.

(٦) ز: في حالة.

وكذلك لا تجوز الكفالة لأحد من هؤلاء ما خلا الصبي إذا كان تاجراً، فإن الكفالة جائزة له. والكفالة بالنفس والمال في جميع ذلك سواء[١]. والصغير من أهل الذمة مثل الصغير من أهل الإسلام. وكذلك المعتوه المغلوب. وكذلك الحربي المستأمن إذا أصابه مرض[٢] فذهب عقله أو هذى فلا تجوز كفالته ولا /[١٩٨/٧ظ] الكفالة له. والمرأة في ذلك كله مثل الرجل.

ولو أدرك الصبي فأقر أنه كفل وهو صبي لم يجز عليه. فإن كفل [المجنون] بعد الإفاقة وكفل الصبي بعد الإدراك فهو جائز.

ولو أقر رجل أنه كفل وهو مُبَرْسَم يهذي أو مجنون ولم يعرف ذلك منه فالكفالة لازمة.

وإن كان أخرس يكتب ويعقل وكتب كفالة بنفس عليه أو مال أو كفل له رجل بشيء من ذلك في كتاب وقبل ذلك فهو جائز كله.

وإذا أقر وهو رجل أنه كفل وهو صبي لم يلزم؛ لأنه يعرف أنه قد كان صغيراً. ولا يشبه هذا الذي قال: كفلت وأنا مجنون، ولا يعرف ذلك منه.

❊ ❊ ❊

باب الكفالة بنفس الرجل ضامناً[٣] لما ذاب عليه

سمعت محمداً قال: وإذا كفل الرجل بنفس رجل على أن يوافي به إلى أجل، فإن لم يواف[٤] به إلى ذلك الأجل فهو ضامن لما ذاب عليه فهو جائز. فإن وافى به في الأجل برئ من الكفالة. وإن مضى الأجل قبل أن يوافيه به فهو ضامن له بنفسه ضامن لما ذاب عليه. فإن ادعى الطالب على

---

(١) ز: أبوا.
(٢) ز: مرضا.
(٣) م ف ز: ضامن.
(٤) ز: لم يوافي.

المكفول به مالاً وأحضر بينته[١] بذلك لم يقبل منه ذلك؛ لأنه ليس معه خصم. وإنما يلزم الكفيل المال إذا قضي به على المكفول به، وكان للطالب أن يأخذ الكفيل بنفسه حتى يدفعه إليه. فإن[٢] قضي له عليه بمال لزم الكفيل ما قضي به عليه. فإن مات المكفول به قبل أن يقضى عليه بشيء فخاصم الطالب ورثته أو وصيه فقضي له عليه بحق، فإنه يلزم الكفيل ذلك. ولو كان الكفيل قد مات أيضاً لحقه ذلك في تركته. ولو كان للكفيل[٣] دين[٤] لهذا أن يخاصم الغرماء بذلك، مِن قِبَل أنه قد كفل له به. ولا يبطله موت الكفيل ولا موت المكفول به.

وكذلك لو كفل بنفسه على أنه ضامن لما قضي به عليه أو لما ثبت عليه من حق أو بما قامت به بينة عليه فهذا كله واحد، وهو كله جائز عليه في الكفالة بالنفس. ولا يلزمه من المال شيء حتى يحضر المكفول به فيخاصم[٥]، فما لزمه من شيء من ذلك أخذ به الكفيل.

ولو مات الطالب كان وارثه على حقه في ذلك لا يبطله عنه /[٧/١٩٩و] موت الطالب. وإن كان له وصي فله أن يأخذه بذلك. وإن حضر وصي له من أوصيائه كان له أن يخاصم في ذلك. وكذلك كل وارث واحد من الورثة.

وإن كان المكفول به عبداً تاجراً أو مكاتباً أو ذمياً أو حربياً مستأمناً والكفيل حر مسلم فهو سواء.

وإن كان الكفيل امرأة أو ذمياً[٦] كفل عن مسلم أو امرأة ذمية كفلت عن ذمي فهو سواء.

وكذلك لو كفل بنفسه على أنه ضامن لما قضي عليه أو لما[٧] قضى

---

(١) ز: بيته.
(٢) م ف ز: فا.
(٣) ز: الكفيل.
(٤) ز + كان.
(٥) م ز: فخاصم.
(٦) ز: أو ذمي.
(٧) ز: أو بما.

عليه به قاضي أهل الكوفة، فقضى بذلك قاضي غير قاضي الكوفة، فهو جائز لازم للكفيل.

وإذا كفل رجل بنفس رجل على أنه ضامن لما قضي به على أبي المكفول به وهو ميت والمكفول به وارثه فهو جائز وهو مستقيم. وكذلك وصي الميت يكفل رجلاً[1] بنفسه على أنه ضامن لما قضي به على الميت فهو جائز. ولا يكون الكفيل خصماً في شيء مما على الميت، ولكن الوصي خصم، والوارث خصم واحداً[2] كان أو أكثر[3]. ولو أن وصي ميت أخذ غريماً من غرماء الميت يَدعي قِبَلَه للميت مالاً والغريم يجحد، فأخذ كفيلاً بنفسه ضامناً لما قضي به عليه، كان جائزاً. وكذلك الأب يأخذ غريماً لابنه وهو[4] صغير في عياله فيأخذ منه كفيلاً بنفسه ضامناً[5] لما قضي به عليه فذلك جائز كله. ولو أن رجلاً أخذ غريماً لأخيه أو لزوجته[6] أو بعض أهله بغير وكالة من صاحب المال فأخذ منه كفيلاً بنفسه ضامناً[7] لما ذاب عليه فرضي بذلك مدعي المال كان جائزاً، ويضمن الكفيل ذلك. ولو فسخ الكفيل الكفالة وبرئ منها قبل أن يرضى صاحب المال فهو منها بريء، لأنها لم تكن[8] كفالة لازمة.

ولو أن رجلاً وكَّل رجلاً يأخذ له كفيلاً[9] من غريم له بنفسه ضامناً[10] لما قضي به عليه كان جائزاً. فإن كفل[11] الكفيل للوكيل فدفعه إليه برئ من الكفالة بنفسه. وليس للموكل أن يأخذ الكفيل حتى يحضر الوكيل. فإن كفل به للموكل لم يكن للوكيل أن يأخذه به، وكان الموكل هو الذي يأخذه. وإن دفعه الكفيل إلى الوكيل لم يبرأ من كفالته. وإن دفعه إلى الموكل في كلا الوجهين برئ من كفالته.

---

(١) ز: رجل.
(٢) ز: واحد.
(٣) ز: أو أكثرا.
(٤) ز ـ وهو.
(٥) ز: ضامن.
(٦) ز: ولزوجه.
(٧) ز: ضامن.
(٨) ز: لم يكن.
(٩) ز: كفيل.
(١٠) ز: ضامن.
(١١) ز: كفيل.

وإذا وكل رجل رجلاً بأن يعطي فلاناً كفيلاً[١] بنفس /[٧/١٩٩ظ] الموكل[٢] ضامناً[٣] لما ذاب عليه على الموكل فأعطاه الوكيل كفيلاً[٤] بذلك فقضي على الموكل[٥] بما للطالب فإنه يأخذ به الكفيل، وليس للكفيل أن يأخذ الوكيل بذلك إلا أن يكون ضمن له شيئاً. ألا ترى أن رجلاً لو أمر رجلاً أن يضمن رجلاً بنفسه وأن يضمن ما ذاب عليه لم يكن على الآمر شيء ولم يرجع الكفيل على الآمر ولا على المكفول له بشيء، ولكن الباب الأول يرجع الكفيل على المكفول به بما أدى من المال، لأن وكيله أمره بذلك، وأمر وكيله كأمره في ذلك. ولو أن رجلاً كفل بنفس رجل لرجل أو بمال عليه والطالب غير حاضر وخاطبه عنه رجل ليس بوكيل فرجع الكفيل عن كفالته قبل أن يرضى الطالب فذلك جائز، وهو رجوع عنهما في قول أبي حنيفة ومحمد.

❋ ❋ ❋

باب كفالة الرجل بالصبي بنفسه

وإذا ادعى رجل قِبَلَ صبي دعوى، وكفل به رجل بغير إذن أبيه، فإن الكفيل ضامن له، والكفالة عليه جائزة، يؤخذ به. وإن طلب الكفيل أن يحضر الصبي معه لم يؤخذ له الصبي، مِن قِبَل أنه كفل به[٦] بغير أمر أبيه وإن كان الصبي هو طلب ذلك إليه، لأن أمر الصبي لا يجوز.

ولو كان غلاماً قد راهق الحلم تاجراً قد أذن له أبوه في البيع والشرى، فادعى رجل قِبَلَه ديناً[٧]، فطلب إلى رجل فكفل به، فإن[٨] ذلك جائز، يؤخذ به الكفيل، ويؤخذ الغلام للكفيل حتى يبرئه من الكفالة. ولو

---

(١) ز: كفيل.
(٢) ف ـ الموكل.
(٣) ز: ضامن.
(٤) م ف ز: كفل. والتصحيح من ب.
(٥) ف: للموكل.
(٦) ف ـ به.
(٧) ز: دين.
(٨) م ف ز: قال.

كان غير تاجر فطلب أبوه إلى رجل أن يضمنه فضمنه كان جائزاً، وأخذ به الكفيل، وكان للكفيل أن يأخذ الغلام حتى يدفعه. فإن تغيب الغلام، فأخذ الكفيل أباه، فقال: أنت أمرتني أن أضمنه فخلّصني، فإن الأب يؤخذ له حتى يحضر ابنه، فيدفعه إليه، أو يخلّصه، مِن قِبَل أن أمر الأب على الولد مثل هذا جائز، كأنه طلب إليه أن يكفل بنفسه هو. ولو أمره أن يكفل بنفس غلام يتيم هو وصيه كان مثل هذا أيضاً. ولو أمره أن يكفل بنفس غلام يتيم[1] ليس هو وصيه، لم يؤخذ الآمر بشيء، وأخذ الكفيل بنفسه، ولا /[٧/٢٠٠و] يتبع الآمر، مِن قِبَل أن أمر الآمر لا يجوز على الغلام.

ولو أحدث المعتوه حدثاً: جناية جناها أو مالاً أفسده، فضمنه[2] رجل بنفسه، فهو جائز عليه. والمعتوه في هذا بمنزلة الصبي. وكذلك المرأة إذا كانت معتوهة. وكذلك الصبية.

وإذا كفل رجل بنفس صبي على أن يوافي به غداً، فإن لم يواف[3] به غداً فعليه ما ذاب عليه، فالكفالة بالنفس جائزة، يؤخذ بها الكفيل، ولا يكون خصماً فيما يُدعى قِبَلَ الصبي. وكذلك الصبي لا يكون خصماً فيما يَدعي[4] قِبَلَه أحدٌ[5] حتى يحضر أبوه فيخاصم. فإن كان يتيماً أحضر وصيه. وإن لم يكن له وصي جعل له القاضي وكيلاً. فإذا قضى بمال لزم الكفيل ذلك، ولا يرجع به على الصبي، لأنه كفل به بغير أمر أب ولا وصي ولا قاض[6]. ولو كفل به بأمر قاض[7] رجع بذلك على الصبي.

ولو كان للصبي ولي أخ[8] أو عم، فأمر أحد من هؤلاء رجلاً[9] فكفل بنفسه أو بمال عليه، ضمن الكفيل ذلك، ولم يرجع به على الصبي،

---

(١) م ف + هو.
(٢) ف: ضمنه.
(٣) ز: لم يوافي.
(٤) ز ـ قبل الصبي وكذلك الصبي لا يكون خصما فيما يدعي.
(٥) ف ز ـ أحد.
(٦) ز: قاضي.
(٧) ز: قاضي.
(٨) م ف ز + رجل. والتصحيح من ب.
(٩) ز: رجل.

لأن أمر هؤلاء لا يجوز عليه، ولا يرجع به على أحد من هؤلاء، لأنه لم يضمن له شيئاً. والولي في ذلك كالرجل من عُرْض الناس ما خلا الأب والوصي والجد أبو[١] الأب إذا كان الأب ميتاً.

فإن كان له وصيان، فأمر أحدهما بذلك دون الآخر، لم يرجع الكفيل على الصبي حتى يأمره الوصيان جميعاً بذلك في قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: يجوز ذلك بأمر أحدهما.

❋ ❋ ❋

باب كفالة العبد عن سيده بنفسه أو بمال

سمعت محمداً قال: وإذا كفل عبد عن سيده بمال بغير أمره فإنه لا يجوز. وكذلك إن كفل بنفسه. وكذلك لو كان العبد تاجراً أو يؤدي الغلة فإن كفل بالنفس بإذن سيده فهو جائز. وإن أذن له سيده فكفل عنه بألف درهم فهو جائز تاجراً كان أو محجوراً عليه[٢] بعد أن لا يكون عليه دين. فإن عتق يوماً ثم أدى المال لم يرجع على سيده بشيء من ذلك، مِن قِبَل أنه كفل وهو عبده. ولا يكون للعبد على مولاه دين. وكذلك أم الولد والأمة /[٧/٢٠٠ظ] والمدبرة. فإن كان على أم الولد أو على العبد دين يستغرق القيمة ثم أمرهما السيد فضمنا عنه ديناً عليه لم يلزمهما من الكفالة شيء ما داما رقيقا. فإن عتقا لزمهما ذلك. وإن مات السيد وترك مالاً وأعتق العبد عند موته فإن غرماء العبد يستسعونه في قيمته، ولا شيء لغرماء السيد من قيمة العبد، ويتبعون مال السيد. وإن شاء غرماء العبد اتبعوا مال السيد بقيمة العبد. وإن شاء المكفول له اتبع مال السيد، وإن شاء اتبع العبد، غير أنه لا يشرك غرماءه[٣] في القيمة، ولكنه يتبعه[٤] بدينه. فأما أم الولد إذا أعتقت فإن صاحب الكفالة يستسعيها في ذلك مع غرمائها. فأما المدبرة فهي في

(١) ز: أب.
(٢) ز - عليه.
(٣) ز: غرماوه.
(٤) ز: يبيعه.

ذلك بمنزلة العبد. ولا يرجع واحد منهم على السيد بشيء مما أدى عنه من الكفالة عنه.

وإذا كفل العبد عن سيده بأمره بمال عليه وهو دراهم أو دنانير أو شيء مما يكال أو يوزن قرضاً كان عليه أو من ثمن بيع أو من كفالة أو من غصب فهو جائز. فإن أداه العبد وهو من كفالة كفل بها السيد كان للسيد أن يتبع(١) الذي كفل عنه بأمره إن كان كفل عنه بأمره حتى يستوفي ذلك منه. وليس للعبد أن يتبع الذي(٢) أمره سيده بالكفالة، ولكن السيد هو يتبعه.

❊ ❊ ❊

باب كفالة العبد بالنفس وبالمال

قال: أخبرنا محمد قال: أخبرنا قيس بن الربيع عن عياش العامري عن شريح أنه قال: لا كفالة للعبد.

وإذا كفل العبد بنفس رجل عبد أو حر أو أمة أو حرة أو أم ولد أو مكاتبة أو مكاتب فإن كفالة العبد لا تجوز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، مِن قِبَل أن الكفالة معروف، ولا يملك العبد ذلك. وكذلك لو كان تاجراً يشتري ويبيع في السوق كانت كفالته باطلاً لا تجوز. وكذلك لو كفل بمال لم تجز كفالته. وكذلك الأمة لا تجوز كفالتها. وكذلك أم الولد والمدبرة والمدبر فإنه لا تجوز كفالة أحد من هؤلاء بنفس ولا مال. وإن كان عبداً يؤدي الغلة لم تجز كفالته بنفس ولا بمال.

فإن أذن له مولاه /[٢٠١/٧و] في الكفالة فكفل بنفس فهو جائز يؤخذ به، ويباع فيه إن لم يكن عليه دين. فإن كان عليه دين يحيط به بيع في الدين الذي عليه، فإن فضل شيء من ثمنه كان لصاحب الكفالة، وإن لم يفضل فلا شيء له من ثمنه. وإذا كفلت أم الولد بمال بإذن سيدها فهو جائز

---

(١) ز: أن يبيع.

(٢) ز ـ الذي.

عليها، تسعى فيه وإن مات سيدها. [ولو كفل العبد بإذن سيده][1] بنفس رجل فهو جائز عليه، فإن أعتقه سيده فعتقه جائز، ويؤخذ بالكفالة. ولا يضمن سيده شيئاً للعتق الذي أحدث؛ لأن الكفالة بالنفس ليس بمال. ولو كفل بمال بإذن سيده ولا دين عليه فأعتقه سيده ضمن سيده[2] الأقل من قيمته ثم الدين. فإن شاء الغريم اتبع العبد بذلك. وإن شاء اتبع السيد. فإن اتبع العبد كان للعبد أن يتبع المكفول به إن كان كفل بأمره. وإن اتبع الغريم السيد كان للسيد أن يتبع المكفول به[3] إن كان المكفول به طلب إلى السيد أن يأمره عبده. وإن كان لم يطلب إليه ولا إلى العبد لم يتبع واحد منهما المكفول به بشيء. ولو كفل عبد بنفس رجل بغير أمر سيده لم يجز عليه. فإن عتق كان للطالب أن يأخذه بالكفالة. وكذلك لو كفل بمال لم يجز عليه إذا لم يكن السيد أذن له. فإن عتق يوماً أخذ بذلك. فإن أداه كان له أن يرجع على المكفول به إن كان كفل بأمره. وإن كان كفل بغير أمره لم يكن له أن يرجع عليه.

وإذا كان على العبد دين يحيط بقيمته فأمره مولاه أن يكفل بنفس أو مال فإن ذلك لا يجوز ولا يلزمه منه[4] شيء. فإن أدى دينه لزمته الكفالة.

وإذا كان العبد تاجراً قيمته ألفان، وعليه ألف دين، فأمره مولاه فكفل بألفين بإذن مولاه، ثم استدان العبد بعد ذلك الألفين سوى[5] ذلك، ثم باعه القاضي في الدين بألف درهم، فإن ثمنه يضرب[6] فيه الغرماء الأولون والآخرون[7] بدينهم كله، ويضرب فيها أصحاب الكفالة بألف درهم بالذي لزمه من الكفالة؛ لأنه كفل له يوم كفل له ولا فضل فيه عن قيمته إلا ألف درهم، فإنما يلزمه من قيمته ما كان فارغاً يوم كفل، ولا يلزمه ما كان قد استغرق في الدين.

---

(١) الزيادة مستفادة من ب.
(٢) ز - ضمن سيده.
(٣) ف - إن كان كفل بأمره وإن اتبع الغريم السيد كان للسيد أن يتبع المكفول به.
(٤) ف - منه.
(٥) ز: سواء.
(٦) م ز: فضرب.
(٧) ز: الأولين والآخرين.

وإذا كفل العبد وهو صبي قد راهق ولم يحتلم بغير إذن سيده بمال أو بنفس ثم أعتق لم يلحقه /[٧/٢٠١ظ] من ذلك شيء. وإن كان كفل بأمر سيده فهو جائز عليه في الرق وبعد العتق. وإن كفل بدين بإذن سيده يستغرق قيمته فهو جائز. فإن كفل بدين آخر يستغرق قيمته بإذن سيده لم يجز الدين الثاني. فإن قضى المكفول له الأول المال جازت الكفالة الثانية. وإن كان عبداً تاجراً عليه دين قد استغرق قيمته فكفل بكفالة بإذن سيده لم يلزمه. فإن قضى دينه لزمته الكفالة. فإن أعتق قبل أن يقضي دينه لزمته[١] الكفالة. وإن كانت بنفس[٢] أو مال فهو سواء.

وإذا كان العبد محجوراً عليه أو تاجراً[٣] فهو في كفالة النفس والمال سواء، لا يجوز عليه شيء من ذلك إلا أن يأذن له المولى. فإن كان المولى امرأة أو رجلاً أو ذمياً[٤] أو حربياً[٥] فهو سواء. فإن كان المولى صغيراً لم تجز الكفالة. وإن كان أذن لعبده في التجارة فإن كان للمولى أب فأذن أبو المولى للعبد في الكفالة لم يجز ذلك. وكذلك لو كان يتيم له وصي فأذن وصيه للعبد في الكفالة فإن ذلك لا يجوز؛ لأن هذا معروف، وليس للأب ولا للوصي ولا للجد أن يصنع المعروف في مال الصبي. وإن أدرك الصبي فأجاز تلك الكفالة فهو باطل. والذاهب العقل والمعتوه والذي به ريح في حال جنونه في ذلك كله بمنزلة الصبي لا تجوز كفالة عبده، ولا يجوز إذنه له في ذلك.

وإذا كان العبد تاجراً وله عبد فأذن العبد لعبده في التجارة فكفل بنفس أو بمال لم تجز كفالته؛ لأنه لا يملك ذلك. وكذلك لو أن العبد الأول أذن لعبده في ذلك. فإن أذن مولى العبد الأول للعبد الثاني أن يكفل بنفس أو بمال فإن كان عليه دين لم تجز كفالته. وإن لم يكن عليه دين ولا على العبد الأول جازت كفالته.

---

(١) ز + فإن أعتق قبل أن يقضي دينه لزمته. (٢) ز: نفس.
(٣) ز: أو تاجر. (٤) م ز: أو ذما.
(٥) ز: أو حربي.

وإذا أمر السيد عبده أن يكفل بثلاثة آلاف درهم، [فكفل][(١)] بأمر سيده ثم استدان مثلها ثم باعه القاضي بألفي درهم، ضرب فيها أصحاب الكفالة بدينهم كله وأصحاب الدين بدينهم كله؛ لأن الكفالة لزمته قبل الدين.

وإذا كفل العبد وهو يساوي ألفاً فكفل بإذن مولاه بألف درهم فهو جائز إذا لم يكن عليه [دين][(٢)]. فإن كفل بألف أخرى بإذن مولاه لم تجز الكفالة الثانية. فإن زادت قيمة العبد حتى بلغت ألفي درهم ثم كفل /[٢٠٢/٧و] بألف درهم أخرى بإذن مولاه فإنها جائزة؛ لأنه كفل [و]في[(٣)] قيمته فضل ألف أخرى. فإن باعه القاضي في دينهم بألفي درهم فإنها تقسم[(٤)] بين المكفول له الأول والمكفول له الآخر نصفين، ولا شيء للمكفول له[(٥)] الأوسط مِن قِبَل أنه كفل له وليس في قيمته فضل. وكذلك لو باعه بألف وخمسمائة أو بألفين. ولو باعه القاضي بألفين وخمسمائة استوفى الأول والآخر ألف درهم، وكانت الخمسمائة الفضل للأوسط. وكذلك لو كان القاضي باعه بثلاثة آلاف درهم استوفى الأول ألف درهم والآخر ألف درهم والثالث ألف درهم. ولو باعه القاضي بألف درهم كانت بين الأول والآخر نصفين، ولا شيء للأوسط.

❋ ❋ ❋

باب الكفالة بمال على فلان

قال: سمعت محمداً قال: وإذا قال الرجل للرجل: ما ذاب[(٦)] لك على فلان فهو علي، ورضي الطالب بذلك، فقال المطلوب: لك علي ألف درهم، وقال الطالب: بل لي عليك ألفا[(٧)] درهم، وقال الكفيل: ما لك

---

(١) الزيادة من ب.
(٢) الزيادة مستفادة من ب؛ والكافي، ٢/١١٨ظ.
(٣) زيادة الواو من ب.
(٤) ز: يقسم.
(٥) ف + للأول.
(٦) أي: ما وجب وثبت، كما تقدم.
(٧) ز: ألفي.

عليه شيء، فإن القول في ذلك قول المطلوب، وعلى الكفيل ألف درهم. وكذلك لو قال: ما أقر به لك فلان من شيء فهو علي، أو ما صار لك عليه[١] فهو علي، أو ما قضي به لك عليه فهو علي، فما أقر به المكفول عنه فهو لازم للكفيل. وإن جحد ما خلا قوله: ما قضي لك عليه، فإنه لا يلزم الكفيل حتى يقضي به القاضي على المكفول عنه. وإن قال الكفيل: إنما لك عليه كذا كذا، لشيء أقل من ذلك، فإنه لا يصدق، ويلزم الكفيل ما أقر به المكفول عنه. وهذا قول أبي حنيفة. وهذا استحسان، وليس بالقياس. ولو قال: ما لك عليه فهو علي، فقال الطالب: لي عليك ألفان، وقال المطلوب بذلك: علي ألف درهم، وقال الكفيل: ليس لك عليه شيء، فلا شيء على الكفيل، وعلى المطلوب ما أقر به. وكذلك لو قال: ما كان أقر به لك فلان أمس فهو علي، فقال المطلوب: قد أقررت له بألف أمس، وجحد الكفيل ذلك، فإنه لا شيء على الكفيل. ولو قال: ما أقر لك به من شيء فهو علي، فقامت عليه /[٢٠٢/٧ظ] بينة أنه قد أقر قبل الكفالة بألف درهم، فإنها لا تلزم الكفيل إلا أن يقر بها بعد الكفالة. ولو جحد المطلوب ذلك فقال له القاضي: احلف، فأبى أن يحلف فقضى عليه القاضي لم يلزم الكفيل ذلك؛ لأنه لم يقر بذلك. وهذا يلزم المطلوب خاصة دون الكفيل.

❋ ❋ ❋

باب كفالة المولى عن عبده

سمعت محمداً قال: وإذا ادعى رجل قبل[٢] عبد دعوى، فكفل مولى العبد بنفسه، فهو جائز. وإن كان العبد تاجراً أو محجوراً عليه فهو سواء. وإن كان كفل مولاه عنه بمال فهو جائز، يؤخذ به المولى. فإن أداه المولى لم يرجع على عبده بشيء مِن قِبَل أنه لا يكون له على عبده دين. وإن أعتق

(١) ز ـ عليه.
(٢) ز ـ قبل.

العبد فأدى المولى المال بعد ذلك لم يرجع به على العبد مِن قِبَل أنه ضمن عن عبده، ولا يكون له على عبده دين.

وإذا كان عبده تاجراً عليه دين كثير، فطلب إلى مولاه، فضمن عنه لغريم من غرمائه ما له عليه وسماه، فهو جائز. وإن أداه المولى لم يرجع به على العبد. وكذلك أم الولد والمدبرة. ولو أحال العبد غريمه ذلك على مولاه بالمال على أن أبرأ[١] العبد، فمات المولى ولا مال له إلا العبد، وعلى العبد[٢] دين كثير، فإن للغريم أن يرجع على العبد مِن قِبَل أن ما له قبل المولى قد تَوَى[٣]، ولا تَوَى على ماله.

وإذا كفل الرجل عن عبده بمال عليه من قرض قد أذن له فيه أو من ثمن بيع قد أذن له فيه أو غصب فهو جائز. وكذلك أم الولد والمدبرة[٤]. فإن كان العبد صغيراً أو كبيراً فهو سواء.

وإذا كفل الرجل عن عبده بمال فأبرأ الطالب المولى فإن للطالب أن يأخذ العبد بالمال مِن قِبَل أنه قد كان له أن يأخذه قبل أن يبرئ المولى. فإن أبرأ الطالب العبد من المال ولم يبرئ المولى فهما جميعاً بريئان من المال. وإن كان الدين شيئاً[٥] مما يكال أو يوزن أو ذهباً[٦] أو فضة أو دنانير أو دراهم فهو سواء. وإن كفل المولى بنفس عبده وضمن ما ذاب عليه وغاب العبد وهو تاجر فإن المولى يؤخذ بنفسه، ولا يكون خصماً فيما على العبد حتى يحضر العبد فيخاصم. فإن قضي عليه بمال لزم المولى. وإن كان على العبد دين أو لم يكن فهو سواء.

❋ ❋ ❋

(١) ز: أن أثر.
(٢) ز - وعلى العبد.
(٣) أي: قد هلك وذهب، كما تقدم.
(٤) ز: والمدبر.
(٥) ز: شيء.
(٦) ز: أو ذهب.

/[٧/٢٠٣و] باب العبد التاجر يكفل بالمال عليه والضمان عن العبد

قال: سمعت محمداً قال: وإذا كان لرجل على عبد تاجر ألف درهم، ولامرأة على ذلك الرجل ألف درهم، فأحالها بذلك على العبد، أو ضمن العبد ذلك لها عنه بأمره، فهو سواء، وهو جائز كله مِن قِبَل أنه إنما ضمن مالاً عليه. وليس هذا بمنزلة العبد الذي يضمن ما ليس عليه؛ لأن ضمان ما ليس عليه معروف منه، وليس يملك ذلك.

وإذا ادعى الرجل قبل العبد التاجر مالاً[١] فجحده العبد، ثم أعطاه كفيلاً بنفسه، فهو جائز. فإن اشترط على الكفيل [فقال:] إنك إن لم توافني[٢] به فأنت[٣] ضامن لما ادعيت عليه، وهو ألف درهم، فضمن[٤] على ذلك بأمر العبد، فهو جائز. فإن لم يواف[٥] به فعليه المال، ويتبع به العبد. وكذلك لو أعطاه العبد كفيلاً بنفسه وكيلاً في خصومته ضامناً[٦] لما ذاب عليه فإن ذلك جائز كما يجوز على الحر. ولو أن رجلاً طلب إلى عبد تاجر أن يشتري له متاعاً بمال مسمى ولم يدفع إليه شيئاً، فاشترى له العبد ذلك على ما قال، كان ذلك جائزاً على العبد لازماً له، يؤخذ بالمال ويتبع[٧] الآمر. وهذا بمنزلة الكفالة في القياس، غير أنا نستحسن هذا.

وإذا كفل الرجل بنفس العبد وجعله وكيلاً في الخصومة ضامناً لما ذاب عليه فهو جائز إذا كان العبد تاجراً.

وإذا كان محجوراً عليه لم يكن وكيلاً في الخصومة، ولكنه يؤخذ بكفالته بالنفس، وليس له أن يتبع[٨] العبد بذلك إلا أن يعتق[٩]، [فإن عتق] اتبعه[١٠] بكفالته حتى يبرئه.

---

(١) ز: مال.
(٢) ز: لم توافيني.
(٣) ز: قالت.
(٤) ف: يضمن؛ ز: ضمن.
(٥) ز: لم يوافي.
(٦) ز: ضامن.
(٧) ز: ويبيع.
(٨) ز: أن يبيع.
(٩) ز + العبد.
(١٠) ف: اتبع.

وإذا كفل الحر بنفس العبد التاجر على أنه ضامن لما ذاب عليه فهو جائز، ولا يكون الكفيل خصما فيما يُدعى قبل العبد.

❋ ❋ ❋

باب كفالة المكاتب

قال: سمعت محمداً قال: وإذا كفل المكاتب بنفس رجل أو بمال عليه فهو باطل لا يجوز من قبل أنه عبد[١]. ولو أذن له مولاه في ذلك لم يجز. وهكذا قول أبي حنيفة من قبل أن مولاه لا يملك ماله فيصنع[٢] فيه المعروف. ولا يكون بمنزلة العبد في ذلك. ولو كان عليه مال لرجل فكفل به /[٧/٢٠٣ظ] عنه لآخر كان هذا جائزاً[٣]، مِن قِبَل أن هذا ليس بكفالة، إنما هو مال عليه، فلا يضره لمن[٤] ضمنه. ولو كفل المكاتب بنفس أو بمال ثم أدى فعتق فإنه يؤخذ بالنفس وبالمال. ولو كفل المكاتب وهو صغير لم[٥] يحتلم بنفس أو بمال ثم أدى فعتق لم يجز ذلك، مِن قِبَل أنه كفل به وهو صبي، ولا يشبه هذا المكاتب الكبير.

وكذلك المكاتبة، هي في جميع ما ذكرنا بمنزلة المكاتب. وكذلك أم الولد المكاتبة أو المدبرة المكاتبة.

وقال أبو حنيفة: وكذلك العبد يعتق بعضه ويسعى في بعض قيمته فهو بمنزلة المكاتب في ذلك. وقال أبو يوسف ومحمد: كفالة هذا جائزة بالنفس وبالمال بمنزلة الحر.

وإذا كفل ابن المكاتب وقد ولد في مكاتبته من أمة له أو اشتراه أو اشترى أباه وأمه فكفل واحد من هؤلاء فهو باطل لا يجوز. فإن أعتق جاز ذلك إذا كان الابن كبيراً[٦] يوم كفل. والمال والنفس في ذلك سواء.

---

(١) ز: عبده.
(٢) ز: فيضع.
(٣) ز: جائز.
(٤) م ف ز: ثمن (الكلمة في م فهملة).
(٥) م ز: ثم.
(٦) ز: كبير.

ولا تجوز كفالة أخي المكاتب ولا أخته إذا كان عبداً للمكاتب أو كانت[١] الأخت أمة للمكاتب. وكذلك كل ذي رحم محرم منه إذا كانوا في ملكه لم يجز كفالة أحد منهم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وإن أعتق المكاتب عتقوا معه، وجازت الكفالة بالنفس والمال.

ولا تجوز كفالة عبد المكاتب، وهو في ذلك بمنزلة عبد الحر. فإن أمره المكاتب أن يكفل بمال على المكاتب فهو جائز. وإن أمره المكاتب أن يكفل عن غيره لم يجز من قبل أن المكاتب لا تجوز كفالته، وكذلك لا يجوز أمره في عبده. وكذلك أمته وأم ولده والمكاتب الذمي إن كان مولاه مسلماً[٢] وهو كافر أو كان مولاه كافراً مثله، فهو سواء، لا تجوز كفالته أذن له المولى في ذلك أو لم يأذن له، لأن المولى لا يملك مال المكاتب ولا يجوز ما صنع فيه. وكذلك المكاتب لا يجوز له المعروف في ماله، لأنه بمنزلة العبد. وإن عتق وقد كفل بمال أو بنفس جاز ذلك عليه بعد العتق إن كان المولى أذن له أو لم يأذن له، لأنه كفل وهو رجل، وإنما بطل ذلك عنه للرق، فإذا عتق لزمه ذلك. وكذلك المكاتبة، والمدبرة إذا كانت مكاتبة، وأم الولد إذا كانت مكاتبة. وكذلك أم ولد الذمي إذا أسلمت فاستسعيت في قيمتها فهي في ذلك بمنزلة المكاتب. وكذلك أمه وابنه المولود[٣] في مكاتبته. وكذلك لو اشترى ابنه أو أباه /[٧/٢٠٤و] لم تجز كفالة أحد منهم بنفس ولا مال بإذن المكاتب ولا بغير إذنه. وكذلك عبده وإن كان تاجراً. وكذلك العبد يعتق بعضه ويسعى فيما بقي من قيمته، فهو في قول أبي حنيفة بمنزلة المكاتب في كل شيء من أمره، وهو[٤] [في] قول أبي يوسف ومحمد بمنزلة الحر في كل شيء من أمره.

وإذا كفل مكاتب عن مكاتب[٥] أو عبد تاجر بمال أو نفس فهو باطل لا يجوز.

---

(١) ز: و كاتب.
(٢) ز: مسلم.
(٣) م ف ز: المولد.
(٤) ف ـ هو.
(٥) ف ـ عن مكاتب.

وإذا كفل مكاتب عن مكاتب[١] بمال إلى أجل فإن أدى فعتق قبل محل الأجل ثم جاء الأجل فالمال له لازم. وكذلك لو كفل بنفس رجل ضامناً[٢] لما ذاب عليه فأدى المكاتب فعتق ثم قضي على الرجل بمال فإن المكاتب له ضامن.

❋ ❋ ❋

باب كفالة الرجل عن المكاتب لمولاه

سمعت محمداً قال: حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: لا تجوز كفالة الرجل عن المكاتب بالمكاتبة لمولاه، لأنه عبده وماله. وكذلك قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

ولو كان له عليه دين سوى المكاتبة فكفل به رجل لم يجز ذلك. ولو كان المكاتب كفل للمولى بمال عن مكاتب له آخر لم يجز. وكذلك لو كفل بمكاتبته. وكذلك لو كانا مكاتبين كل واحد منهما كتابةً على حدة ثم كفل كل واحد منهما بما على صاحبه لمولاه فإن ذلك لا يجوز. ولو كاتبهما مكاتبة واحدة وجعل نجومهما واحدة إن أديا عتقا وإن عجزا ردا رقيقاً كان ذلك جائزاً، وكان للمولى أن يأخذ كل واحد منهما بجميع مكاتبته. ولو أدان المولى بعضهم ديناً بعد المكاتبة فكفل له المكاتب الآخر به لم يجز، وليس هذا كالمكاتبة، لأن المكاتبة لا تعتق[٣] إلا بأدائها كله.

وإذا كان للمكاتب مال على رجل فأمره فضمنه لمولاه من المكاتبة أو من دين له سوى[٤] ذلك فهو جائز، لأن هذا كفل بشيء عليه.

سمعت محمداً قال: حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال في الرجل يكاتب عبيده مكاتبة واحدة ويجعل نجومهم واحدة: إن ذلك

---

(١) م ز - عن مكاتب.
(٢) ز: ضامن.
(٣) ز: لا يعتق.
(٤) ز: شي؛ صح هـ.

جائز. وكذلك قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف ومحمد. ولا يعتق واحد منهم حتى يؤدي جميع المال. ولو أن مكاتباً اشترى من مولاه بيعاً بثمن مسمى جاز ذلك، فإن كفل /[٧/٢٠٤ظ] له به رجل لم يجز. وكذلك ابن المكاتب وأبوه إذا كان عبداً له. وكذلك كل مملوك للمكاتب كان ذا(١) رحم محرم من المكاتب أو لم يكن، إذا كان بغير إذن المكاتب أو لم يكن. وكذلك أم ولد المكاتب. فإن كل هؤلاء إذا كان للمولى على أحد منهم مال فكفل به رجل لم يجز. فإن كفل به المكاتب فهو على وجهين. إن كان كفل له عن عبد من عبيده فهو جائز. وإن كفل به عن ابنه(٢) المولود في مكاتبته لم يجز. وكذلك ابنه إذا اشتراه أو أباه(٣) وأمه، مِن قِبَل أنه ليس له أن يبيعهم؛ لأنهم يعتقون بعتقه، والابن مكاتب مثله. وكذلك الأب(٤). وليس العبد هكذا، له أن يبيع العبد. وإن كان للمولى على أم ولد المكاتب مال(٥) من شيء أفسدته له فضمن له المكاتب عنها فهو جائز. ولو ضمن ذلك رجل آخر حر(٦) لم يجز وإن كان المكاتب هو أمره. ألا ترى أنه لو كان على المكاتب مال أقر [به] عند ابنه(٧) ـ يعني دين ـ فكفل به رجل لم يجز.

وإذا مات مولى المكاتب فكفل رجل بما عليه من المكاتبة للورثة فهو باطل لا يجوز. وكذلك لو كفل بدين لهم عليه أو بنفسه؛ لأن الورثة في هذا بمنزلة الميت. ولو كان للمكاتب دين حنطة أو شعير على بعض الورثة فكفل به رجل له أو كفل له بنفس المطلوب كان جائزاً. وإن كان للمكاتب مال على رجل فأمره فضمنه لمولاه من المكاتبة أو من دين له سوى ذلك فهو جائز؛ لأن هذا(٨) كفل بشيء عليه. وإن أداه من مال كان له في الرق برئ الكفيل من الكفالة، ويرجع المكاتب عليه بالمال الذي كان عليه.

❋ ❋ ❋

---

(١) م ف ز: ذي.
(٢) ز: عن أبيه.
(٣) ز: أو أبوه.
(٤) ز + وكذلك الأب.
(٥) ز: مالاً.
(٦) ف ـ حر.
(٧) م ز: عند الله.
(٨) ز ـ هذا.

باب كفالة الرجل عن الرجل لسيده[١]

وإذا كان العبد تاجراً فأدان[٢] مولاه ديناً وأخذ من مولاه[٣] كفيلاً بذلك ولا دين على العبد فإن الكفالة باطل لا تجوز، مِن قِبَل أنه لا يكون للعبد دين[٤] على مولاه. وإن كان على العبد دين فإن الكفالة جائزة مِن قِبَل أن مال العبد لغرمائه. ولو كفل له رجل بنفس مولاه كان مثل هذا أيضاً. إذا كان عليه دين جازت الكفالة. وإن لم يكن عليه دين بطلت الكفالة. وكذلك أم الولد والمدبرة حالهم في ذلك[٥] كحال العبد.

وإذا كان بين العبد وبين مولاه /[٧/٢٠٥و] خصومة في شيء يدعيه[٦] قبله وأخذ من مولاه كفيلاً بنفسه وكيلاً[٧] في خصومته فهو جائز إن كان على العبد دين. وإن لم يكن على العبد دين فالكفالة والوكالة باطل. وكذلك لو كفل بنفسه وضمن ما ذاب عليه كان مثل هذا أيضاً. وكذلك لو كفل بنفسه وضمن ما ذاب عليه وهو مائة درهم فهو مثل هذا أيضاً. فإذا[٨] مات المولى وعلى العبد دين فإن للعبد أن يستوفي المال من الكفيل، ويرجع الكفيل بذلك فيما ترك المولى. وإن كان المولى[٩] صغيراً له أب قد أذن أبوه للعبد في التجارة، ثم إن الصغير أفسد للعبد شيئاً، وعليه دين، فأخذ منه كفيلاً بذلك المال برضى الأب، فهو جائز. وإن أدى الكفيل المال إلى العبد رجع به على الصبي. ولو كان الأب ميتاً وكان للصبي وصي[١٠] كان مثل هذا أيضاً. وإن كان الكفيل قد كفل بذلك بغير أمر الأب والوصي فأداه لم يرجع على الصبي بشيء[١١].

---

(١) ز - باب كفالة الرجل عن الرجل لسيده.
(٢) ز: فأذان.
(٣) ز: من مولا.
(٤) م ز: دينا.
(٥) ز: في هذا.
(٦) ز: يدعته.
(٧) ز: وكيل.
(٨) ز: فا.
(٩) ز - وإن كان المولى.
(١٠) ز: وصيا.
(١١) م: شيء.

وإذا كفل الكفيل للعبد بمال عن مولاه وعلى العبد دين فأدى العبد دينه[١] فإن الكفيل بريء من كفالته. فإن عتق العبد قبل أن يؤدي دينه ثم أدى دينه من مال اكتسبه بعد العتق فإنه يؤخذ الكفيل بالمال. وإن أداه من مال كان له في الرق برئ الكفيل من الكفالة.

❋ ❋ ❋

باب كفالة الرجل عن الرجل لمكاتبه

وإذا كان للمكاتب على مولاه دين ولم تحل مكاتبته فأخذ من مولاه كفيلاً بذلك فإنه جائز. وكذلك إن كفل بنفسه مِن قِبَل أن المولى لا يملك مال المكاتب، ومِن قِبَل أن المكاتب إذا عتق كان ماله له. ولا تشبه الكفالة عن المولى للمكاتب الكفالة عن المكاتب للمولى، وهو مختلف. الكفالة للمولى عن المكاتب باطل؛ لأنه عبده فلا تجوز الكفالة عنه للمولى. وكذلك دين المكاتب[٢] على مولاه من دراهم أو دنانير أو شيء مما يكال أو يوزن غصب أو قرض أو من ثمن بيع، إن كان على المكاتب دين أو لم يكن عليه، كفل به رجل عن مولاه، فهو جائز. وكذلك لو كفل له بنفسه كان جائزاً. وكذلك لو كفل له بنفسه وضمن ما ذاب عليه فإنه جائز، /[٧/٢٠٥ظ] ولا يكون الكفيل خصماً في ذلك. وكذلك لو جعله كفيلاً بنفسه وكيلاً في خصومته كان ذلك جائزاً. فإن جعل ضامناً لما ذاب عليه جاز ذلك، وضمن ما قضي به عليه.

وإذا كان للمولى مكاتب ولمكاتبه عليه دين فكفل به رجل له فهو جائز.

وإذا حل نجم على المكاتب ومكاتبته دراهم والذي له على مولاه دراهم وقد كفل بها رجل فهي قصاص، والكفيل منها بريء. وإن كان الدين

(١) ز + ثم أدى العبد دينه.
(٢) م ف ز: للمكاتب.

الذي[١] على المولى دنانير أو طعاماً أو شعيراً أو شيئاً[٢] مما يكال أو يوزن فهو لازم للكفيل، ولا يكون ذلك قصاصاً؛ لأن المكاتبة دراهم والدين غير ذلك، فهو لازم للكفيل.

وإذا كفل الرجل عن مولى المكاتب لعبد للمكاتب تاجر بدين أو بنفسه فهو جائز. وكذلك إن كان الدين لأبي المكاتب أو لابنه أو لعبده فهو سواء.

❋ ❋ ❋

باب الكفالة عن العبد يعتق بعضه ويسعى في بعض قيمته فكفل لمولاه عنه رجل

وإذا كان العبد بين رجلين فأعتقه أحدهما وهو[٣] موسر[٤]، فاستسعى العبد الآخر، فكفل به رجل بالسعاية لمولاه، فإنه لا يجوز في قول أبي حنيفة؛ لأنه بمنزلة العبد ما دام عليه شيء من السعاية. فهو جائز في قول أبي يوسف ومحمد؛ لأنه بمنزلة الحر. فإن كفل عنه أحد لمولاه أو كفل عن مولاه فهو جائز في قول أبي يوسف ومحمد كله. ولا يجوز في قول أبي حنيفة أن يكفل لمولاه عنه، ويجوز له عن مولاه.

وإذا كفل رجل لهذا العبد بمال عن مولاه الذي استسعاه أو عن مولاه الآخر فهو جائز. وفي قياس قول أبي حنيفة تجوز الكفالة عن مولاه الذي يستسعيه، ولا تجوز لمولاه عنه. وكذلك الكفالة بالنفس. وكذلك لو كان العبد لواحد فأعتق نصفه وهو يسعى في نصف القيمة في قول أبي حنيفة، فهو بمنزلة المكاتب في الكفالة عنه وله، ورقيقه بمنزلة رقيق المكاتب إن كانوا ذوي رحم محرم منه أو غير ذوي محرم. وأما في قول أبي يوسف

---

(١) ز ـ الذي.
(٢) ز: أو طعام أو شعير أو شيء.
(٣) ز + معسر.
(٤) م: معسر، صح فوق السطر؛ ز: وموسر.

ومحمد فلا سعاية عليه، وهو بمنزلة الحر، كفالته لمولاه والكفالة عنه وكفالة مولاه له وكفالة مولاه عنه جائزة في ذلك كله. /[٢٠٦/٧و] وكذلك الأمة لو كانت بهذه الحال، وولدها بمنزلتها، في القولين جميعاً.

وإذا أعتق الرجل عبده على ألف درهم أو باعه نفسه بألف درهم فإنه حر، فإن كفل رجل بذلك للمولى فهو جائز في قول أبي حنيفة، لأنه حر، وكفالته[١] إن كفل عنه بدين لمولاه عليه أو له على مولاه فهو جائز، وكذلك ابنه ورقيقه. ولو أعتق رجل عبداً له عند الموت ولا مال له غيره، فقُوِّم قيمةً، فسعى في ثلثي[٢] قيمته، ورفع له الثلث، فكفل عنه رجل بثلثي القيمة للورثة، لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة. وكذلك لو أدانوه ديناً فكفل لهم رجل عنه. وكذلك الكفالة بالنفس. وهو في قول أبي يوسف ومحمد جائز كله. ولو كان لهذا العبد على بعض الورثة دين[٣] حنطة أو شعير فكفل له به رجل جاز ذلك. وكذلك لو كفل له بنفسه. وكذلك لو كفل للعبد بنفسه بعضهم.

❋ ❋ ❋

باب العبد التاجر بين رجلين يكون لأحدهما عليه دين يكفل به رجل

وإذا كان العبد بين رجلين وهو تاجر يشتري ويبيع، فأدانه أحد الموليين ديناً وأخذ به منه كفيلاً، وأخذ كفيلاً بنفسه، فهو جائز، غير أنه لا يلزم الكفيل إلا نصف المال. وكذلك لو كان العبد هو أدان أحد موليه فأخذ منه كفيلاً بالمال أو بنفسه فإنه جائز ويؤخذ[٤] به. وكذلك ابن المولى وأبو المولى وزوجة المولى وولد ولد المولى وأخوه وكل ذي رحم محرم منه. وكذلك شريك المولى شركة مفاوضة. ولو أدان العبد ديناً فأخذ به منه

---

(١) ز: وكذلك.
(٢) ز ـ قيمة فسعى في ثلثي.
(٣) ز ـ دين.
(٤) ز: يؤخذ.

كفيلاً بنفسه أو بالدين فإنه جائز غير أنه يبطل من حصة المولى من الدين نصفها.

وإذا كان للمولى شريك عنان أدان العبد ديناً وأخذ منه كفيلاً بنفسه فهو جائز. ولو أن المولبين جميعاً أدانا العبد ديناً واحداً في صفقة واحدة أو واحد بعد واحد فأخذا منه كفيلاً بالمال أو بنفسه فهو جائز، غير أنه يبطل نصف دين كل واحد منهما.

❋ ❋ ❋

باب العبد بين اثنين تاجر يكون له دين على أحد موليه فيكفل عنه به كفيل

/[٧/٢٠٦ظ] وإذا كان العبد تاجراً بين اثنين فأدان أحدهما ديناً وأخذ منه كفيلاً بنفسه أو بالدين فهو جائز، غير أنه يبطل عنه نصف الدين. فإن كان على العبد دين له لم يبطل عنه من الدين شيء؛ لأن مال العبد بين الغرماء.

وإذا كان العبد تاجراً بين اثنين فأدان موليبه جميعاً ديناً وأخذ منهما كفيلاً بأنفسهما أو بالدين فهو جائز، غير أنه يبطل عن كل واحد منهما نصف الدين.

وإذا كان للعبد دين[1] على رجل فكفل به أحد موليبه له أو كفل بنفس الرجل فهو جائز، يؤخذ المولى بذلك. إن كان على العبد دين أخذ بالدين كله. وإن لم يكن على العبد دين أخذ بنصف الدين.

وإذا كان لهذا العبد دين على أبي أحد موليبه أو ابنه أو جده أو ذي رحم محرم منه أو زوجته فكفل له المولى به فهو مثل ذلك. وإن كفل مولياه جميعاً له بمال وكل واحد منهما كفيل ضامن، وعليه دين، فهو جائز،

(١) ز: دينا.

وأيهما ما أدى إليه المال رجع على صاحبه بنصفه. وإن لم يكن[١] عليه دين بطل عنهما نصف هذا الدين، ولا يكون كل واحد منهما كفيلاً ضامناً[٢]، مِن قِبَل أن كل واحد منهما إنما يضمن حصة صاحبه.

❋ ❋ ❋

باب كفالة أهل الذمة

وإذا كفل رجل من أهل الذمة بنفس رجل منهم أو بمال عليه ذهب أو فضة أو دراهم أو دنانير أو حنطة أو شعير أو زيت[٣] أو شيء[٤] مما يكال أو يوزن قرض أو غصب أو من ثمن بيع أو سلم فهو جائز. وكذلك ثياب معلومة الطول والعرض والرُّقْعة[٥] من سلم فهو جائز. وكذلك مهر المرأة فذلك جائز بين أهل الذمة كما يجوز بين أهل الإسلام. ولو كفل رجل من أهل الذمة بنفس مسلم أو بمال عليه كان جائزاً. وكذلك المسلم يكفل بنفس ذمي أو بمال[٦] على واحد منهم فهو جائز.

وكذلك الذمي يكفل بخمر للذمي عن ذمي من قرض أو سلم أو من بيع فهو جائز. فإن أسلم الكفيل فهو بريء من ذلك. وكذلك إن أسلم الطالب فالكفيل بريء، والمكفول عنه بريء /[٧/٢٠٧و] من الخمر. وإن أسلم المكفول عنه فهو بريء من الخمر، والكفيل بريء أيضاً منه. أيهم ما أسلم فقد بطل هذا الدين، غير أنه إذا أسلم الكفيل ولم يسلم الطالب ولا المكفول عنه فإن الطالب يرجع على المكفول عنه بالخمر. والقرض[٧] والغصب في جميع ذلك سواء. وإن كان باع متاعاً بخمر أرطالاً معلومة

---

(١) ف + له.
(٢) ز: كفيل ضامن.
(٣) م: أو زبيب؛ ز: أو زبيبا.
(٤) ز: أو شيئاً.
(٥) رقعة الثوب غلظه وثخانته، كما تقدم.
(٦) م ف ز + عليه كان جائزاً وكذلك المسلم يكفل بنفس ذمي أو بمال.
(٧) ز: والعرض.

وأجلاً معلوماً فأسلم الطالب فله أن يأخذ متاعه. وإن لم يقدر عليه أخذ قيمته من المكفول به، ولا شيء على الكفيل. وكذلك لو أسلم المكفول به، ولا شيء على الكفيل[١]. وكذلك لو أسلم المكفول عنه ولم يسلم الطالب فإن الكفيل بريء من الخمر، ويأخذ الطالب المكفول به بالبيع[٢] إن قدر عليه. وإن لم يقدر عليه[٣] أخذه بقيمته.

ولو أن امرأة نصرانية تزوجت نصرانياً على خمر أو خنازير مسماة وليس شيء من ذلك بعينه وكفل بذلك لها نصراني فهو جائز. فإن أسلم الكفيل فهو بريء من ذلك، والذي لها على زوجها على حاله عليه. وإن لم يسلم المكفول ولكن أسلم الزوج المطلوب فإن عليه في الخمر قيمة الخمر، وعليه في الخنازير مهر مثلها، ولا يضمن الكفيل شيئاً من ذلك؛ لأنه قد تحول عن حاله في قياس قول أبي حنيفة. ولو أن النصراني كان على حاله وقد دخل بها وأسلمت النصرانية وفرق بينهما لم يكن لها على الكفيل شيء؛ لأن الخمر والخنازير قد تحولت عن حالها. وكان لها في الخمر قيمتها على زوجها، وفي الخنازير مهر مثلها[٤].

ولو أن مسلماً كفل عن ذمي لذمي بخمر عليه لم تجز الكفالة. وكذلك لو كان الكفيل ذمياً والمكفول عنه مسلماً. وكذلك لو كان الكفيل ذمياً فإن الكفالة باطل لا تجوز. ولا يكون على المسلم خمر. وكذلك لو كان الكفيل ذمياً والمكفول عنه ذمياً والطالب مسلماً، له خمر قرض أو غصب، لم يكن له على واحد منهم شيء؛ لأن المسلم لا يقضى[٥] له بالخمر إذا كانت ديناً

---

(١) ف - وكذلك لو أسلم المكفول به ولا شيء على الكفيل.

(٢) ز: بالمبيع.

(٣) م ز + أخذ قيمته من المكفول به ولا شيء على الكفيل وكذلك لو أسلم المكفول به ولم يسلم الطالب فإن الكفيل بريء من الخمر ويأخذ الطالب المكفول به بالبيع إن قدر عليه وإن لم يقدر عليه.

(٤) م ف + لكفيل.

(٥) ز: لانقضاء.

له، ولا يكون الخمر عليه ديناً[١] للذمي، ولكن تكون[٢] عليه قيمتها إن أفسدها أو استقرضها /[٧/٢٠٧ظ] أو استهلكها[٣]، والكفالة باطل فيه.

ولو أن مكاتباً نصرانياً ومولاه مسلم [و]كانت[٤] للمكاتب خمر[٥] على نصراني فكفل به ذمي له كان جائزاً. وكذلك لو كانت الخمر على المكاتب النصراني. وكذلك العبد الكافر التاجر ومولاه مسلم. ولو أن نصرانياً كاتب عبدين له على خمر وكل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه وهما نصرانيان جاز ذلك. فإن أسلم أحدهما بطلت الخمر وصار عليهما قيمتها، وكل واحد منهما كفيل ضامن لها، ولولا أنهما مكاتبان[٦] لأبطلت الكفالة. ولكن لا يستقيم إبطال[٧] الكفالة في المكاتبة؛ لأن كل واحد منهما لا يعتق إلا بأداء المكاتبة كلها. ولو كان عبداً بين رجلين وهما من أهل الذمة فكاتباه على خمر ثم أسلم أحدهما كان عليه قيمة الخمر لهما جميعاً. ولو أن نصرانياً كاتب عبدين له مسلماً ونصرانياً على خمر وكفل كل واحد منهما عن صاحبه كانت المكاتبة باطلاً لا تجوز. ولو أن يهودياً ادعى خمراً بعينها في يدي يهودي فأخذ منه كفيلاً بنفسه يهودياً[٨] وكيلاً في خصومته ضامناً للخمر إن قضي بها عليه كان ذلك جائزاً. وكذلك الحربي. ولو كان الكفيل هاهنا مسلماً جازت كفالته بالنفس ولم تجز كفالته بالخمر والخنزير ولا وكالته[٩]. ولا ينبغي للحاكم أن يقبل ذلك. ولكن [لو] أقام النصراني على الخمر والخنزير بينة من المسلمين أن ذلك له وقد هلك ذلك في يدي المدعى عليه كان على المدعى عليه خمر[١٠] مثلها وقيمة الخنزير، ولا يضمن المسلم من ذلك شيئاً. وفي الخنزير قيمته، وكان على المدعى عليه قيمة الخنزير. وكذلك لو كان المطلوب بذلك[١١] مسلماً[١٢]

---

(١) ز: دين.
(٢) ز: يكون.
(٣) ز: أو استهلكوا.
(٤) ز: كاتب.
(٥) ز: خمرا.
(٦) ز: مكاتبين.
(٧) ز: إبطاله.
(٨) ز: يهودي.
(٩) ز: وكتالته.
(١٠) ز: خمرا.
(١١) ز: فذلك.
(١٢) ز ـ مسلماً.

فكفل[١] به مسلم على ذلك لم تجز الكفالة على المسلم. وإن ثبت على المطلوب حق في ذلك أخذت منه ما وجدت عنده منها قائماً بعينه، وضمنته قيمة ما كان مستهلكاً. فإذا وجبت عليه القيمة ضَمَّنَ المسلمُ الكفيلَ ذلك إن كان كفل بعد هلاك الخمر والخنزير. وكذلك الكفيل المسلم يضمن عن الذمي خنزيراً غصباً عنده فيهلك عنده، وكان على المسلم قيمته إن كان هلك قبل الضمان. ولو كان خمراً لم يضمن المسلم، لأن على النصراني خمراً مثلها كيلا، ولا يضمن المسلم ذلك[٢].

❋ ❋ ❋

باب الرجل يكون عليه المال فيكفل به غيره

/[٢٠٨/٧و] قال محمد بن الحسن: حدثني إسماعيل بن عياش الحمصي قال: سمعت شرحبيل[٣] بن مسلم الخولاني قال: سمعت أبا أمامة الباهلي يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم**»[٤].

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم إلى أجل فقال رجل: إذا حل مالك على فلان فلم يوفك مالك[٥]، أو إن حل مالك فهو لك علي، فهو جائز. وكذلك إن قال: إن مات فلان قبل أن يوفيك مالك فهو علي، فهذا كله باب واحد، وهو جائز. فإن لم يوفه على ما قال فالمال لازم للكفيل. ولو كان المال حالاً فقال: إن لم يعطك فلان مالك فهو علي، فتقاضاه[٦] الطالب المطلوب[٧]، فلم يعطه ساعة تقاضاه، فهو لازم للكفيل.

---

(١) م ف ز: يكفل.
(٢) ز - ذلك.
(٣) ز: سيرحيل.
(٤) انظر: سنن أبي داود، البيوع، ٨٨؛ وسنن الترمذي، البيوع، ٣٩؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٨٨/٦.
(٥) ز + على.
(٦) م ف: فتقضاه؛ ز: فينقضانه.
(٧) ف: للمطلوب.

وحدثنا أشعث[(١)] بن سوار عن محمد بن سيرين عن شريح أنه قضى بكفالة، وقال: إن الكفيل غارم.

وقال أبو حنيفة: إذا كفل الرجل عن الرجل بمال فإنه يؤخذ به، وللطالب أن يأخذ أيهما شاء، لأنه لا يبرئ الأول. ألا ترى أن المال عليه وهذا كفيل. ألا ترى أنه لو كتب ذِكْرَ حَقٍّ[(٢)] فلان على فلان، عليه كذا وكذا، وفلان كفيل بذلك، أن هذا مستقيم. فإذا كان الأصل عليه لم يبرأ منه بعد. فإن له أن يأخذه به ويحبسه. وإن شاء أخذ الكفيل. فإن أخذ الكفيل[(٣)] كان للكفيل أن يأخذ المكفول به ويلزمه ويحبسه حتى يخلّصه مما أدخله فيه. وليس للكفيل أن يأخذ المال من الذي عليه الأصل حتى يؤديه. فإن قضاه الكفيل فهو جائز. وللكفيل أن يضارب[(٤)] به، ويكون له فضله، من قبل أنه أخذه على وجه الاقتضاء. ولو اقتضاه الطالب من الذي عليه الأصل وغاب الكفيل ثم قدم فإن للذي عليه الأصل أن يرجع بذلك على الكفيل، مِن قِبَل أنه أداها إلى الكفيل أول مرة ثم أداها إلى الذي له الأصل. ولو أن الذي عليه الأصل لم يؤدها إلى أحد ولكنه دفعها إلى الكفيل فقال: أنت رسولي بها إلى فلان الطالب، فهلكت من الكفيل، كان الكفيل مؤتمناً[(٥)] في ذلك، ويرجع بها على الذي عليه الأصل. ولو لم تهلك[(٦)] من الكفيل ولكنه عمل بها فربح كان له الربح، وإن وضع كانت[(٧)] عليه الوضيعة، ويتصدق بالربح، مِن قِبَل أن المال عليه وهو غاصب له. ولو كان الدين /[٧/٢٠٨ظ] طعاماً[(٨)] فأرسل به الذي عليه الأصل مع الكفيل إلى الطالب فباعه الكفيل ثم اشترى طعاماً مثله بدون ذلك فقضاه عن الذي عليه الأصل فإن الربح له في قول أبي حنيفة. وقال

---

(١) ز: أشعب.
(٢) هو بمعنى الصك كما تقدم.
(٣) ز ـ فإن أخذ الكفيل.
(٤) م ف ز: أن يضطرب. ولفظ ب: أن يتجر. ولفظ الحاكم: أن يتصرف فيه. انظر: الكافي، ٢/١٢٢و. ونحوه في المبسوط، ٢٠/٢٩.
(٥) ز: للكفيل مؤتمن.
(٦) ز: لم يهلك.
(٧) ز: كاتب.
(٨) ز: طعام.

أبو حنيفة ومحمد: لو تصدق به كان أحب إلي. وأما أبو يوسف فقال: لا يتصدق به.

ولو أن رجلاً كفل عن أخيه أو أخته أو عن أبيه أو عن أمه أو عن زوجته أو عن ولدٍ: ابنةٍ[١] أو ابنٍ أو ولدِ ولدٍ بمال كان جائزاً. وإن كان الكفيل امرأة عن بعض من سمينا أو عن ذي رحم محرم كان جائزاً. وإن كان الدين دراهم أو دنانير أو ذهباً[٢] أو فضة أو شيئاً[٣] مما يكال أو يوزن فهو سواء، وهو جائز.

ولو كان أسلم رجل إلى رجل فقال الذي أسلم إليه لرجل: اكفل عني لفلان بكذا وكذا، وكفل عنه، وأدى الكفيل المال، فإنه يرجع إلى الذي عليه الأصل. ولو قال له: اكفل لفلان عني بالمال الذي له علي، ففعل وقضاه المال كان له أن يرجع بالمال على المكفول عنه. ولو جحد المكفول عنه المال فقامت عليه البينة بأنه طلب إلى هذا أن يكفل عنه فإن هذا إقرار بالمال. ولو طلب إليه أن يكفل عنه لفلان بألف درهم فأبى الكفيل أن يكفل وجحد الذي عليه أصل المال فإن هذا القول إقرار[٤] منه، إن كانت عليه بينة أخذ بذلك. وإذا قال له: إن لفلان علي ألفاً فاضمنها له، وأبى الكفيل أن يضمن، وجحد المطلوب أن للطالب عليه شيئاً[٥]، فقامت البينة على هذا، فإنه إقرار من المطلوب بالمال.

ولو كان على رجل ألف درهم إلى أجل فكفل بها رجل ولم يسم[٦] في الكفالة إلى الأجل فإن الكفيل لها ضامن إلى ذلك الأجل وإن[٧] لم يسمه. فإن مات الكفيل قبل الأجل فهي عليه حالة، يؤخذ من ماله، ولا يرجع ورثته على الذي عليه الأصل حتى يحل الأجل. ولو مات الذي عليه الأصل قبل الأجل حلت عليه ولم تحل على الكفيل إلا إلى الأجل. ولو

---

(١) م ف ز: ابنته.
(٢) ز: أو ذهب.
(٣) ز: أو شيء.
(٤) ز: إقراراً.
(٥) ز: شيء.
(٦) ز: يسمى.
(٧) ف: فإن.

كان على رجل ألف درهم حالة من ثمن بيع فكفل بها رجل إلى سنة فهو جائز إلى ذلك الأجل، وليس للطالب أن يأخذ الذي عليه الأصل بها حتى يحل الأجل. وهذا من الطالب تأخير عن الذي عليه الأصل. ألا ترى أنه لو كان له عليه ذِكْرُ حَقّ بألف درهم وفلان كفيل بها إلى سنة كانت عليهما جميعاً إلى سنة.

وإذا كفل رجل بألف درهم /[٧/٢٠٩و] إلى العطاء أو إلى خروج الرزق أو إلى الجِزاز أو إلى الحصاد أو إلى الدِّياس أو إلى النيروز أو إلى المهرجان أو إلى صوم النصارى أو إلى فطرهم فهو جائز، والمال عليه إلى هذا الأجل. ولا تشبه الكفالة في هذا البيع. ولو كان على رجل ألف درهم فقال رجل: إن مات قبل أن يعطيكها فأنا بها كفيل، فإن ذلك جائز على الكفيل في قول أبي حنيفة. فإن ادعى الكفيل بعد موت الرجل وبعد مضي الأجل أنه كان أعطاه المال لم يصدق، والقول قول الطالب مع يمينه، وعلى الكفيل البينة. وإن كفل له بألف درهم عن فلان على أن يعطيها إياه من وديعة لفلان عنده فهو جائز. وإن هلكت الوديعة فلا ضمان على الكفيل. ولو كان لرجل عند رجل وديعة ألف درهم، وعلى رب الوديعة لرجل ألف درهم، فطلب إلى الذي عنده الوديعة أن يضمن الوديعة حتى يدفعها إلى فلان قضاء بدينه هذا ففعل، كان ذلك جائزاً، ولم يكن لصاحب الوديعة أن يأخذها من الكفيل. فإن هلكت برئ الكفيل. وإن اغتصبها إياه رب الوديعة برئ الكفيل. وإن اغتصبها إياه إنسان آخر فاستهلكها برئ الكفيل. وكذلك لو ضمن له ألف درهم على أن يعطيها إياه من ثمن هذه الدار فلم يبعها لم يكن على الكفيل ضمان. ولو كفل رجل عن رجل بمال عليه على أن جعل له جعلاً فإن الضمان جائز عليه؛ إذ لم[1] يشترط الجعل في الضمان حين يضمن. فإن اشترطه فالضمان والجعل باطلان جميعاً.

محمد قال: أخبرنا بذلك أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم.

(١) ز: إذا لم.

وإذا كفل الرجل عن الرجل بألف درهم إلى أجل مجهول لا يشبه آجال الناس مثل الريح والمطر وأشباه ذلك فإن الكفالة جائزة، والشرط باطل، والمال حال على الكفيل. ولو أن رجلاً كفل بوديعة لرجل عنده حتى يدفعها إلى غريم لرب الوديعة يطلبه من الدين بمثلها، فقال الكفيل: قد هلكت، وكذبه الطالب، فإن القول قول الكفيل مع يمينه، ولا ضمان عليه في قول أبي حنيفة.

ولو أن رجلاً كفل عن رجل بمال عليه فاختلف الكفيل والطالب والمكفول عنه في المال، فأقر الكفيل أنه مائة درهم، وادعى الطالب أكثر من ذلك، وأقر المكفول عنه بما قال الطالب، /[٢٠٩/٧ظ] فإن القول في ذلك قول الكفيل مع يمينه على علمه، ويؤخذ بما أقر به، ويؤخذ المكفول عنه بالفضل الذي أقر به.

ولو أقر الكفيل بمائة درهم، وادعى المكفول عنه عشرين ديناراً، وأقر المكفول عنه بكُرّ حنطة، فإن للطالب أن يحلّف الكفيل على العشرين ديناراً. فإن حلف برئ منها، وإن نكل عن اليمين لزمته، ويحلف المكفول له عليها. فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين لزمته، وهما جميعاً بريئان من الدراهم والطعام؛ لأن الطالب لم يدع شيئاً من ذلك على واحد منهما.

ولو كفلت[١] امرأة عن زوجها بمال لرجل[٢] ثم قالت: أكرهني، فأرادت أن تبرأ[٣] من الكفالة، فإنها لا تصدق، والمال لها لازم. ولو جاءت على ذلك ببينة فإن الكفالة تلزمها في قول أبي حنيفة، ولا يبطل إكراه الزوج إياها في الكفالة، لأنه ليس بسلطان. وقال أبو حنيفة: يبطل الإكراه في مثل هذا إلا إكراه[٤] السلطان.

❋ ❋ ❋

(١) م ز ـ كفلت.
(٢) م ز: الرجل.
(٣) ز: أن يبرأ.
(٤) ز: هذا الإكراه.

باب كفالة المرتد بالمال والنفس[١]

وإذا كفل المرتد عن الإسلام لرجل بنفس رجل أو بمال عليه ثم قتل[٢] على ردته فإن أبا حنيفة قال: لا تجوز كفالته بالمال ولا بالنفس. وقال أبو يوسف: كفالته بالمال[٣] جائزة، يؤخذ من ماله مثل الحر المسلم.

وقال أبو حنيفة: لو أسلم قبل أن يقتل كانت كفالته كلها جميعاً جائزة. وقال أبو يوسف ومحمد مثل ذلك أيضاً.

وكفالته عن مسلم وعن مرتد وعن ذمي سواء.

وأما المرأة المرتدة[٤] فإن كفالتها بالمال جائزة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وإن ماتت على الردة، مِن قِبَل أنها لا تُقتَل[٥]. وإن لحقت بدار الحرب فسبيت كانت كفالتها بالنفس باطلاً[٦]، بمنزلة أمة كفلت بنفس. فأما كفالتها بالمال فهي دين في مالها الذي خلّفت. فإن عتقت يوماً لم تؤخذ[٧] بالكفالة بالنفس ولا بالمال. أَبْطَلَ السبيُ[٨] كل كفالة وكل حق قِبَلَها، لأنها قد صارت فيئاً، ولكن الكفالة بالمال تؤخذ[٩] من مالها حيث لحقت بالدار.

ولو أن مرتداً كفل بمال أو بنفس ثم لحق بالدار على ردته بطل ذلك كله في قول أبي حنيفة. /[٧/٢١٠و] وأما في قول أبي يوسف[١٠] فإنه يؤخذ المال من جميع ماله. وأما في قول محمد فإنه يؤخذ ذلك من الثلث ككفالة[١١] المريض، وهو على كفالته بالنفس. فإن قتل بطلت الكفالة بالنفس

---

(١) ز ـ باب كفالة المرتد بالمال والنفس.
(٢) ز: ثم قل.
(٣) ز + ولا بالنفس.
(٤) ز: المرتد.
(٥) ز: لا تقبل.
(٦) ز: باطل.
(٧) ز: لم يؤخذ.
(٨) ز: السبا.
(٩) ز: يؤخذ.
(١٠) م ف ز + ومحمد. والتصحيح من ب.
(١١) م ف ز: فكفالة. والتصحيح من ب.

في قولهما جميعاً. وإن رجع مسلماً فالكفالة بالنفس له لازمة في قولهم جميعاً. وفي قول أبي حنيفة يعود[١] على الكفالة بالمال حتى يؤديه.

ولو أن مسلماً كفل بنفس مرتد في دين عليه فلحق المرتد بدار الحرب على ردته، أو كان المرتد مسلماً ثم ارتد بعد الكفالة فلحق بدار الحرب، كان الكفيل على كفالته، يؤخذ به حتى يجيء به، مِن قِبَل أنه حي[٢] لم يمت، بمنزلة رجل غائب. فإن مات برئ الكفيل من الكفالة بالنفس. وكذلك لو كانت امرأة. وإن سبيت المرأة بطلت الكفالة بالنفس[٣]. وإن كانت الكفالة عنها بمال فهي ثابتة على الكفيل، ويرجع بذلك إذا أداه فيما تركت في دار الإسلام من المال. فإن لم تكن تركت شيئاً وأدى الكفيل ذلك ثم عتقت يوماً لم يتبعها بشيء من ذلك، مِن قِبَل السبي الذي سبيت[٤] والفيء الذي دخل فيها، فأبطل كل دين. وفي كفالة النفس إذا عُرف أن المكفول به مرتد[٥] في دار الحرب أُجِّل الكفيل بقدر المسافة ذاهباً وجائياً والمقام عنده، يجعل لذلك أجلاً، فإن أحضره لذلك الأجل وإلا أُخِذ به.

وقال محمد: إذا قدر الكفيل على أن يأتي بالمكفول عنه على وجه من الوجوه أُخِذ حتى يأتي به، وإن لم يقدر على ذلك تُرِك ولم يحبس حتى يقدر على ذلك. بمنزلة رجل كفل بمال فأعسر فلم يقدر على ذلك فإنه يخلّى سبيله حتى يقدر على ذلك.

وكذلك الذمي والذمية يكفل عنهما بمال أو بنفس ثم نقضا العهد ورجعا عن الذمة ولحقا بالدار فإن الكفيل يؤخذ بالمال وبالنفس. وإن سبيا أو ماتا بطلت الكفالة بالنفس، ويؤخذ بالكفالة بالمال. ولا يرجع إن أدى في

---

(١) ز: تعود.
(٢) ز: حيا.
(٣) ف ـ وكذلك لو كانت امرأة وإن سبيت المرأة بطلت الكفالة بالنفس.
(٤) ز ـ المرأة بطلت الكفالة بالنفس وإن كانت الكفالة عنها بمال فهي ثابتة على الكفيل ويرجع بذلك إذا أداه فيما تركت في دار الإسلام من المال فإن لم تكن تركت شيئاً وأدى الكفيل ذلك ثم عتقت يوماً لم يتبعها بشيء من ذلك من قبل السبي الذي سبيت.
(٥) ز: مرتدا.

ذلك على واحد منهما بشيء إن أعتق يوماً.

ولا تجوز كفالة المرتد عن الذمي بخمر ولا خنازير، وهو[١] في ذلك كالمسلم. ولو استهلك خمراً كان عليه قيمتها، ولا تكون[٢] عليه خمر[٣] مثلها. ولو كفل بها عنه مسلم لزمت قيمتها المسلم. ولا يشبه المرتد /[٧/٢١٠ظ] في هذا الذمي.

ولو أن مرتداً كفل بكفالة عن مسلم بمال ثم ارتد المكفول عنه[٤] ثم أسلما جميعاً أو أسلم[٥] الكفيل فإن المال له لازم.

ولو أن رجلاً مسلماً[٦] كفل لمرتد بنفس أو مال ثم لحق المرتد بالدار كان ورثته على حقه من الكفالة. فإن رجع المرتد تائباً كان له أن يأخذ الكفيل له بالنفس والمال. وإن كان الورثة قد استوفوا بقضاء قاض فالكفيل من ذلك بريء.

❁ ❁ ❁

باب كفالة الحربي المستأمن

سمعت محمداً قال: وإذا دخل الحربي بأمان إلى دار الإسلام تاجراً فكفل بمال أو بنفس[٧] أو كفل له مسلم أو ذمي بمال أو بنفس فهو جائز. فإن لحق بالدار ثم خرج مستأمناً فهو على كفالته في ماله وفيما عليه في النفس وفي المال. وكذلك المرأة المستأمنة من أهل الحرب في جميع الكفالات من الخمر والخنازير والأموال على مثل ما عليه أهل الذمة والحربي. وشهادة أهل الذمة على الحربي في ذلك جائزة. ولا تجوز شهادة أهل الحرب في ذلك على أهل الذمة. ولا تجوز شهادة أهل الحرب وأهل

---

(١) ز: هو.
(٢) ز: يكون.
(٣) ز: خمرا.
(٤) ف ز: به.
(٥) ز: لو أسلم.
(٦) م ـ مسلماً.
(٧) ف + له.

الذمة على المرتد. والمرتد في ذلك بمنزلة المسلم. ومكاتب الحربي إذا كان مستأمناً في دار الإسلام وعبده بمنزلة عبد أهل الذمة ومكاتبهم في جميع ذلك.

❋ ❋ ❋

باب الرجل عليه ألف درهم كفل بها عن ثلاثة رهط وبعضهم كفلاء عن بعض

سمعت محمداً قال: وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم من ثمن متاع باعه إياه، وكفل بها عنه ثلاثة نفر، وبعضهم كفلاء[١] عن بعض ضامنون لذلك، فإذا أخذ الكفلاء المال فإن له أن يرجع على الذي عليه الأصل بالمال كله، وله أن يرجع على شريكه[٢] في الكفالة إن شاء بثلثي المال، ويترك صاحب الأصل[٣]. وإن شاء ترك الكفيلين وأخذ أحدهما بالنصف، ثم يتبعه هو والذي أدى إليه النصف الكفيل الآخر بالثلث، ثم يتبعون الذي عليه الأصل بالمال كله.

ولو كان ثلاثة نفر عليهم ألف درهم جميعاً وبعضهم كفلاء عن بعض فأدى المال أحدهم كله، فإنه إن شاء /[٢١١/٧و] رجع على كل واحد منهما بالثلث، وإن شاء رجع على أحدهما بالثلث وبالسدس حتى يكون قد أدى حصته ويشركه[٤] في الغرم، ثم يتبعان الآخر بالثلث.

قال: أخبرنا محمد عن أبي يوسف عن أبي عبدالله الجلاب أنه باع قوماً غنماً على أن يأخذ أيهم شاء بحقه، فأتى[٥] شريحاً في ذلك، فقال: اختر[٦] أملأهم فخذه حتى تستوفي[٧] منه حقك.

---

(١) م: كفيل؛ ز: كفيلا.
(٢) ز: على شريكيه.
(٣) ف + بالمال كله.
(٤) ز: وشركه.
(٥) ز: فأبا.
(٦) ز: أخير.
(٧) ز: يستوفي.

وقال أبو حنيفة: إذا اشترط عليهم أن بعضهم كفلاء على بعض بالمال فإنه يأخذ أيهم شاء، ويرجع على أيهم شاء، ويختار أيهم شاء، ثم يختار الآخر بعد ذلك. وكذلك إذا اشترط أنه يأخذ أيهم شاء بحقه. وكذلك إذا قال[١]: بعضهم كفلاء على بعض، ولم يقل: بالمال، فهو بالمال. وكذلك إذا قال: وكل واحد منهم كفيل ضامن عن صاحبه، فإنه يأخذ أيهم شاء. إن شاء أخذ واحداً[٢]، وإن شاء جميعاً. فإن كان عليهم ألف درهم وهم ثلاثة ولم يكفل كل واحد منهم عن صاحبه فعلى كل واحد منهم الثلث، لا يؤخذ بأكثر من ذلك. فإن قال: مَلِيئهم[٣] على مُعْدِمهم[٤] أو قال: حيهم على ميتهم، فإن هذا ليس بشيء.

وإذا كان لرجل على أربعة نفر ألف درهم ومائتا[٥] درهم، وكل اثنين منهم كفيلان[٦] عن اثنين بجميع المال، فإنه يأخذ أيهم شاء واحداً[٧] بسبع مائة وخمسين[٨]، ويأخذ اثنين أيهم شاء منهم بجميع المال. فإن أدى أحدهم نصف المال فحصته من ذلك الربع، ولا يرجع بها على أصحابه، وحصة أصحابه الربع، إن شاء رجع على كل واحد منهم بالثلث من الربع، وهو مائة درهم. وإن غاب اثنان[٩] منهم ولقي الذي أدى الشاهدَ ـ أحد[١٠] الثلاثة ـ أخذه بمائتين. فإذا أداها إليه كان الغرم عليهما سواء على كل واحد منهما مائة. فإن[١١] لقوا آخر كل لكل واحد منهما أن يرجع عليه بستة وستين وثلثين[١٢] حتى يكون الغرم عليهم أثلاثاً. فإن لقوا الرابع بعد ذلك فإنهم يرجعون عليه، يرجع كل واحد منهم عليه بثلاثة وثلاثين ودانقين. وإذا كان الأمر على غير ذلك فأدى أحدهم ستمائة، ثم لقي

---

(١) ز ـ إذا قال.
(٢) ز: واحد.
(٣) ز: عليهم.
(٤) م ف ز + أو على مليئهم. والتصحيح من ب؛ والكافي، ٢/١٢٤و.
(٥) ز: ومائتي.
(٦) ز: كفيلا.
(٧) ز: واحد. أي وحده.
(٨) انظر للشرح: المبسوط، ٢٠/٣٥.
(٩) ز: اثنين.
(١٠) ز: أخذ.
(١١) ز + فإن.
(١٢) ز: وثلثي.

آخر[١] فأخذ منه مائتين، ثم لقي صاحب المائتين الآخر فإنه يأخذه بخمسة وسبعين. فإن لقي الأول الآخر الثالث أخذه باثنين وستين ونصف، خمسون[٢] منها أداها عنه، واثنا عشر ونصف حتى يكون الغرم عليهما[٣] سواء. فإن /[٢١١/٧ظ] لقيا هما الأوسط رجعا عليه بثمانية وثلث بينهما نصفين. فإن لقوا الآخر أخذوه بمائة. ولو لم يكن ذلك[٤] على ما ذكرنا ولكن الأول الذي أدى النصف لقي الذي قبض الخمسة والسبعين فإنه يأخذ منه نصفها، ثم يتبعان الذي[٥] أدى الخمسة والسبعين بثمانية وخمسين وثلث بينهما نصفين، ثم يتبعون جميعاً الرابع، كل واحد منهما بثلاثة وثلاثين وثلث، لا يتبعه واحد منهم بأكثر من ذلك[٦].

وإذا كان لرجل على ثلاثة رهط ألف درهم ومائتا[٧] درهم، وبعضهم كفلاء على بعض ضامنون لهم[٨]، فأدى أحدهم المال، فإنه يرجع على كل واحد بالثلث، فإن لقي أحدهما دون الآخر رجع عليه بالثلث وبنصف ما غرم عن الغائب حتى يستويا في الغرم. فإن لقي أحدهما الغائب بعد ذلك فأخذ منه شيئاً كان لصاحبه نصفه، يشركه فيما أخذ حتى يكون الغرم بينهما سواء.

وإذا كان لرجل ألف درهم على رجل فكفل[٩] بها عنه رجل، ثم إن[١٠] آخر كفل بها عن الذي عليه الأصل، فهو جائز، يأخذ الطالب أيهم شاء بجميع المال. فإن أخذ أحد الكفيلين فأداها لم يرجع على الكفيل الآخر بشيء[١١]؛ لأنه لم يكفل عنه، إنما كفل عن الذي عليه الأصل. فإن لم يؤد[١٢] شيئاً حتى قال الكفيلان[١٣] للطالب: كل واحد منا كفيل عن صاحبه

---

(١) ز: أخذ.
(٢) ز: خمسين.
(٣) ز: عليها.
(٤) ز ـ ذلك.
(٥) ز ـ قبض الخمسة والسبعين فإنه يأخذ منه نصفها ثم يتبعان الذي.
(٦) انظر للشرح: المبسوط، ٣٥/٢٠ـ٣٦.
(٧) ز: ومائتي.
(٨) ز: لهما.
(٩) ز: كفل.
(١٠) ز ـ إن.
(١١) ز: شيء.
(١٢) ز: لم يؤدي.
(١٣) ز: الكفيلين.

ضامن لهذا المال، فأدى أحدهما المال، كان له أن يرجع على صاحبه بالنصف.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل بها رجل عنه بأمره، ثم إن الطالب أخذ الكفيل بها فأعطاه هذا كفيلاً[١] آخر بها، وأداها الآخر[٢] إلى الطالب، فإنه لا يرجع بها على الذي عليه الأصل؛ لأنه لم يكفل عنه بشيء ولم يأمره بشيء[٣]، ولكن يرجع بها على الكفيل الأول[٤]، ويرجع بها[٥] الكفيل الأول[٦] إذا[٧] أداها على الذي عليه الأصل.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل بها عنه[٨] رجلان[٩]، ولم يُقَل: كل واحد كفيل عن صاحبه، فإن كل واحد منهما يؤدي النصف ولا يرجع على صاحبه بشيء. فإن لم يؤد[١٠] واحد منهما شيئاً حتى قالا للطالب: أينا شئت أخذت بها، أو[١١] كل واحد منا كفيل ضامن لها، فهو جائز ويأخذ أيهما شاء بالمال كله. فإذا أداه رجع على صاحبه بالنصف. فإن كانت هذه الكفالة /[٢١٢/٧و] متفرقة أو مجتمعة أو قالا هذه المقالة حين كفلا فهو سواء. وإن لقي أحدهما فاشترط ذلك عليه بأمر صاحبه ولقي الآخر فاشترط عليه مثل ذلك بأمر صاحبه فهو سواء، وأيهما أدى المال رجع على الكفيل معه بالنصف. ولو كتب ذِكْر حَقّ على رجل بألف درهم وفلان وفلان كفيلان[١٢] بها وأيهما شاء أخذه بها، فأقر المطلوب والكفيلان[١٣] بذلك فهو جائز. وإن أدى أحد الكفيلين المال رجع على الذي عليه الأصل به كله. وإن شاء رجع على الكفيل معه بنصفه. وإقرارهما بهذا الصك بمنزلة طلب الذي عليه الأصل إليهما أن يكفلا عنه.

---

(١) ز: كفيل.
(٢) ز ـ بها وأداها الآخر.
(٣) ز ـ ولم يأمره بشيء.
(٤) ف ـ الأول.
(٥) ف + على.
(٦) ز ـ ويرجع بها الكفيل الأول.
(٧) م ف ز: وإذا.
(٨) ز ـ عنه.
(٩) ز + ألف درهم.
(١٠) ز: لم يؤدي.
(١١) ز ـ أو.
(١٢) ز: كفيلين.
(١٣) ز: والكفيلا.

وإذا كان لرجل على عشرة رهط ألف درهم، وجعل كل أربعة كفلاء على أربعة بجميع المال، فهو جائز. ويأخذ كل أربعة بالألف كلها. فإن أراد أخذ واحد أخذه بربع ما بقي من الألف بعد حصته. وإن أخذ اثنين أخذهما بنصف ما بقي من الألف بعد حصتهما. وإن أخذ ثلاثة أخذهم بثلاثة أرباع ما بقي من الألف بعد حصتهم[١]. فإن أخذ واحداً[٢] فأدى ربع الألف فإن مائة منها حصته لا يصرفها إلى غيره، ومائة وخمسين عن أصحابه حصة كل واحد من ذلك التسع، يرجع به عليه إن لقيه دون أصحابه، ويرجع عليه بنصف ما بقي حتى يشاركه في الغرم، فيكون الغرم عليهما نصفين. فإن أدى ذلك إليه ثم لقي الآخر منهما أحد العشرة أخذه بنصف تسع الخمسين والمائة، ويأخذه أيضاً بنصف ثلاثة أتساع ونصف حتى يكونا في الغرم سواء. فإن لقي الأول الأوسط بعدما قبض هذا رجع عليه بنصف ما أخذ كله. فإن لقيا الآخر بعد ذلك رجعا عليه جميعاً بتمام ثلاثة أتساع وثلث تسع[٣] حصته وتسعين وثلث، غرم مثل ما غرم كل واحد منهما.

وإذا كان لرجل على ثلاثة رهط ألف درهم وبعضهم كفلاء على بعض بها فأدى أحدهم مائة درهم فإنه لايرجع على صاحبه بشيء منها؛ لأنها من حصته. وكذلك ما أدى حتى يبلغ الثلث فهو من حصته. ولو قال: هذا المال عن صاحبي أو عن أحدهما، لم يكن ذلك على ما قال؛ لأن المال واحد، فكل شيء أدى من ذلك فهو عن نفسه /[٧/٢١٢ظ] خاصة ما بينه وبين الثلث. فإن زاد على الثلث شيئاً فالزيادة عن صاحبه، لا يستطيع أن يصرفها إلى أحدهما دون الآخر، ولكن عن كل واحد منهما النصف من ذلك، إن لقيه أخذه بذلك وبنصف ما غرم عن الآخر.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل له بها عنه رجلان على أنه يأخذ أيهما شاء بها، فأدى أحدهما مائة فقال: هذه من حصة صاحبي الكفيل معي، فإنه لا يكون على ما قال، ولكنها من جميع المال، ويرجع

---

(١) ف - وإن أخذ ثلاثة أخذهم بثلاثة أرباع ما بقي من الألف بعد حصتهم.
(٢) ز: واحد.
(٣) ز + وثلث تسع.

على صاحبه بالنصف حتى يشاركه في الغرم.

وإذا كان لرجل على رجلين ألف درهم، وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه، فلزم أحدهما، فأعطاه كفيلاً بها، فأخذ الكفيل فأداها، فإن الكفيل يرجع على الذي طلب إليه بالألف درهم[١] كلها، ولا يرجع على الآخر منها بشيء؛ لأنه لم يطلب إليه أن يكفل عنه بشيء[٢]. فإذا أداها الذي طلب إليه أن يكفل رجع على صاحبه بالنصف.

وإذا كان لرجل على رجلين ألف درهم، وكل واحد كفيل عن صاحبه، فطلبا إلى رجل فضمنها عنهما، ولم يشترطا عليه أن بعضهم كفلاء عن بعض، فأداها الكفيل عنهما، فإنه يرجع على كل واحد منهما بالنصف؛ لأنه بذلك كفل عنه. ولو كان في الشرط حين كفل أن بعضهم كفلاء على بعض فأدى الألف رجع على أحدهما بالنصف حصته[٣]، ورجع عليه بنصف الغرم، فيكون ذلك ثلاثة أرباع، ثم يتبعان الباقي بالنصف.

وإذا كان لرجل على رجلين ألف درهم فكل[٤] واحد كفيل ضامن لها، فأخذ الطالب أحدهما بالمال فأعطاه كفيلاً بالمال كله، ثم أخذ الآخر فأعطاه ذلك الكفيل كفيلاً بالمال، ثم أدى الكفيل المال، فإن الكفيل يرجع على أيهما[٥] شاء بالألف كلها؛ لأنه كفل عن كل واحد منهما على حدة. فإن لزمهما[٦] الطالب بعد ذلك حتى جعل بعضهم كفلاء على بعض بها ثم أداها الكفيل رجع على كل واحد بالنصف. فإن أخذ أحدهما دون الآخر رجع عليه بثلاثة أرباع.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم، فكفل بها عنه رجلان على أن بعضهم كفلاء على بعض، ثم إن الطالب لزم أحد الكفيلين فأعطاه كفيلاً بالمال، ثم لزم الآخر فأعطاه هذا الكفيل كفيلاً بالمال أيضاً، /[٧/٢١٣و]

---

(١) ز ـ درهم. (٢) ز: شيء.
(٣) أي: بالنصف الذي هو حصته. ولفظ ب: بحصته وهي النصف.
(٤) ولفظ الحاكم: كل. انظر: الكافي، ٢/١٢٦و.
(٥) ز: إلى أيهما. (٦) ز: لزمها.

فأدى الكفيل الآخر المال، فإنه يرجع به على أيهما شاء، ولا يرجع على[1] صاحب الأصل بشيء. ولو لم يؤد[2] المال حتى أخذ الكفلاء فجعل بعضهم كفلاء على بعض، ثم أدى الآخر المال، كان له أن يرجع على أحد الكفيلين[3] بثلاثة أرباع. ولو لم يؤد[4] المال حتى لقي الكفلاء الثلاثة والذي عليه الأصل فلزمهم حتى جعل بعضهم كفلاء على بعض بالمال، ثم أدى الكفيل الآخر المال كله، رجع على صاحبيه بالثلثين. وإن لقي أحدهما رجع عليه بالنصف. وكذلك لو أدى المال أحد الكفيلين الأولين رجع على كل واحد منهما بالثلث. وإن لقي أحدهما دون الآخر أخذه بالنصف.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل بها[5] عنه ثلاثة رهط وبعضهم كفلاء على بعض ضامنون لهذه الألف، فأدى أحد الكفلاء المال ثم لقي أحدهم فأخذ منه النصف، ثم إن الأول لقي الذي لم يؤد[6] شيئاً فأخذ منه خمسين ومائتين، فإنهما يؤديان إلى الأوسط مائة[7] وستة وستين وثلثين حتى يكون الغرم على كل واحد منهم الثلث: ثلاثمائة وثلاثة وثلاثون[8] وثلث.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم، وكفل بها عنه رجل، ثم إن الكفيل طلب إلى رجل فضمنها عنه للطالب، ثم إن الطالب[9] أخذهم جميعاً حتى جعل بعضهم كفلاء على بعض، ثم إن الكفيل الأول أدى المال، فإنه يرجع على الكفيل الآخر بنصف المال، من قبل أن الكفالة الآخرة نقضت الكفالة الأولى.

ولو كان على رجلين ألف درهم لرجل، وكل واحد منهما كفيل ضامن لذلك، ثم إن الطالب أخذ أحدهما فأعطاه كفيلاً بالمال، ثم أخذ

---

(١) ز - على.
(٢) ز: لم يؤدي.
(٣) ز - الكفلين.
(٤) ز: لم يؤدي.
(٥) ز: فكفل ها.
(٦) ز: لم يؤدي.
(٧) ز + وستون.
(٨) ز: وثلثين.
(٩) ز: إن للطالب.

الآخر فأعطاه(١) ذلك الكفيل نفسه كفيلاً بالمال، ثم إن الكفيل أدى المال، فإنه يرجع بالألف على أيهما شاء، من قبل أنه كفل عن كل واحد منهما بالألف تامة. ولو لم يؤد(٢) المال حتى أخذهم الطالب جميعاً حتى جعل بعضهم كفلاء على بعض بالمال، ثم إن الكفيل أدى الألف، فإنه يرجع على أيهما شاء بثلاثة أرباع الألف، خمسمائة من ذلك حصته، ومائتان وخمسون(٣) نصف الغرم، وقد نقضت الكفالة الآخرة الكفالة الأولى. فإن لقي الكفيل الآخر الذي لم يؤد(٤) شيئاً فأخذ منه خمسين ومائتين كان للذي /[٢١٣/٧ظ] أدى السبعمائة(٥) والخمسين أن يرجع على الكفيل بنصف ذلك. ولو لم يؤد(٦) الكفيل الآخر المال إلى الطالب، ولكن أداه إلى(٧) أحد الأولين(٨)، فإن له أن يرجع على الكفيل الآخر بمائتين وخمسين نصف الغرم. فإن لقي الأول صاحبه الذي كان معه في الألف فأخذ منه مائتين وخمسين أخرى رد على الكفيل نصفها، ثم اتبع هو والكفيل الآخر الأول بمائتين(٩) وخمسين أخرى.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم وكفل بها عنه رجلان(١٠) أحدهما عبد أو مكاتب، فإنه لا يجوز على المكاتب ولا على العبد، ويجوز على الآخر النصف. فإن عتق المكاتب أو العبد يوماً جاز عليه النصف. ولو كان اشترط أن كل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه فعتق العبد فأخذه بالمال فأداه كان للعبد أن يرجع على الكفيل معه بالنصف، ثم يتبعان الذي عليه الأصل. فما(١١) أدى إلى واحد منهما شركه فيه الآخر. وكذلك لو كان الكفيلان حرين، أو رجلاً(١٢) وامرأة، مسلماً أو كافراً(١٣)،

---

(١) ز + كفيلا بالمال ثم أخذ الآخر فأعطاه.
(٢) ز: لم يؤدي.
(٣) ز: وخمسين.
(٤) ز: لم يؤدي.
(٥) م ف ز: البيع مائة.
(٦) ز: لم يؤدي.
(٧) م ز - إلى.
(٨) ز: الأوليين.
(٩) ز: ثمانين.
(١٠) ز: رجلين.
(١١) ز: مما.
(١٢) ز: حران أو رجل.
(١٣) ز: مسلم أو كافر.

فهو في هذا سواء. وكذلك لو كان المكفول عنه ذمياً[١] فهو سواء في ذلك. وكل ما يكال أو يوزن فهو سواء في ذلك. وإن أدى أحد الكفيلين الكفالة وهي طعام رجع على الكفيل معه بنصفها، ثم يتبعان الذي عليه الأصل، فما أدى إلى واحد منهما شركه الآخر فيه.

ولو أن ثلاثة نفر كفلوا على رجل بألف درهم وبعشرة أكرار حنطة وبمائة دينار، وبعضهم كفلاء على بعض ضامنون لذلك، فلقي الطالب أحد الكفلاء فأخذ منه خمسمائة درهم، ولقي كفيلاً[٢] آخر فأخذ منه خمسة أكرار حنطة، ثم غاب الطالب وغاب الذي عليه الأصل، ولقي الكفيلان اللذان[٣] أديا الكفيل[٤] الذي لم يؤد[٥] فأرادا أخذه بما[٦] أديا وأراد كل واحد منهما أخذ صاحبه، فإن للذي أدى الخمسمائة أن يرجع على كل واحد من صاحبيه بمائة وستة وستين وأربعة دوانق، ويرجع صاحب الطعام على كل واحد منهما حتى يغرم[٧] مثل ما غرم صاحبه. ولو لقيا صاحب الطعام وصاحب الدراهم ولم يلقيا الكفيل الآخر كان لكل واحد منهما أن يأخذ صاحبه بنصف ما أدى. وكذلك لو التقوا جميعاً كان لكل واحد منهما أن يأخذ صاحبه بنصف ما أدى[٨]، ثم يتبعان جميعاً الذي لم يؤد[٩] شيئاً. فإن لقيه /[٧/٢١٤و] أحدهما[١٠] دون الآخر كان له أن يأخذ بنصف الغرم الذي حصل عليه يوم يلقاه. فإن لقي الثالث[١١] أحد هذين فإنه يرجع عليه بنصف الفضل مما[١٢] أدى كل واحد منهما، ثم يرجع أكثرهما أداء على أقلهما أداء

---

(١) ز: ذمي.
(٢) ز: كفيل.
(٣) ز: الكفيلين اللذين.
(٤) ز: الكفيلين.
(٥) ز: لم يؤدي.
(٦) م ف ز: ثم (مهملة في ف).
(٧) م ف ز: منهم قد غرم. والتصحيح مستفاد من ب. وقال الحاكم: وللذي أدى الطعام أن يرجع على صاحبيه بثلثي الطعام. انظر: الكافي، ٢/١٢٧ظ.
(٨) ف - بنصم فا أدى.
(٩) ز: لم يؤدي.
(١٠) ز: لاخدهما.
(١١) ز: الثلث.
(١٢) م ف ز: ما. ولفظ ب: بنصف فضل ما. وقال الحاكم: بنصف الفضل من حساب ما. انظر: الكافي، الموضع السابق.

بنصف الفضل. فإن استويا هذان[١] في الغرم ثم لقي أحدهما الآخر نظر كل واحد منهما ما أدى، ثم يرجع أكثرهما أداء[٢] على أقلهما أداء بنصف نصف[٣] الفضل.

ولو أن كفيلاً كفل عن رجل بمال فأداه من ماله، ثم لقي الكفيل المكفول عنه، فجحده المكفول عنه أن يكون أمره بكفالة أو يكون لفلان الطالب عليه شيء[٤]، فأقام الكفيل البينة أن لفلان على فلان ألف درهم وأن فلاناً هذا قد أمره فضمنها لفلان، وأنه قد أداها إلى فلان، فإن القاضي يقبل ذلك منه ويقضي له بالمال على المكفول عنه. فإن استوفاه ثم قدم المكفول له فادعى المال وجحد الآخر القبض فإن بينة الكفيل بالقضاء جائزة عليه، ولا تعاد[٥] البينة عليه.

❋ ❋ ❋

باب الرجل يكون له على الرجل المال فيكفل به رجل على أن يبرئ الأول

سمعت محمداً قال: وإذا كان لرجل على رجل مال فضمنه له رجل على أن أبرأ فلاناً الذي عليه الأصل منه فهو جائز، والكفيل له ضامن للمال. ولا يأخذ الطالب الذي عليه الأصل بذلك حتى يموت الكفيل ولا يترك وفاء. فإن مات ولم يترك وفاء[٦] فإن له أن يرجع به على الذي عليه الأصل. وإن[٧] لم يمت ولكن قاضياً فلّسه[٨] فإنه لا يرجع على الذي عليه الأصل. وليس التفليس[٩] بشيء. قد يفلس الرجل اليوم ويصيب غداً مالاً.

---

(١) ز: هاذين.
(٢) ز: أدى.
(٣) ف ـ نصف.
(٤) ز: شيئاً.
(٥) ز: يعاد.
(٦) ز ـ فإن مات ولم يترك وفاء.
(٧) ز: فإن.
(٨) ز: فليسه.
(٩) م ز: المفليس؛ ف: المفلس.

وهذا كله قول أبي حنيفة. وأما في قول أبي يوسف ومحمد فإن التفليس بمنزلة الموت. فإذا فلّسه القاضي وقسم ماله بين غرمائه رجع صاحب الحق على الذي كان عليه الأصل بماله.

وإن مات الكفيل فقال الطالب: لم يترك شيئاً، وقال المطلوب: قد ترك وفاء، فإن أبا حنيفة قال في ذلك: القول قول الطالب، وعلى المطلوب البينة أنه ترك وفاء. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد.

والرجل والمرأة في ذلك سواء. والتاجر وغيره سواء. والعبد التاجر إذا أعطاه كفيلاً على ذلك أو كفل هو بمال عليه على ذلك[١] فهو سواء. وكذلك المكاتب /[٧/٢١٤ظ] وأم الولد والمدبر والمدبرة والعبد يسعى في بعض قيمته. وهذا كله بمنزلة الحوالة. والضمان في هذا والكفالة سواء.

وكذلك لو قال: إلي ما لك عليه وهو ألف درهم، أو علي ما لك[٢] عليه وهو ألف درهم، على أن فلاناً منها بريء، فهو جائز مثل الأول.

وإن كفل رجل على رجل بألف درهم، ثم إن الطالب أبرأ الذي عليه الأصل بعد الكفالة من غير شرط كان في الكفالة، فإنهما يبرآن جميعاً من قبل أنه قد أبرأ[٣] الذي عليه الأصل، فلا يكون على الكفيل شيء وقد أبرأ الذي عليه الأصل. وليس هذا كالباب الأول. الأول إنما ضمن له على أن يبرئ الذي عليه الأصل. وأهل الذمة في جميع ذلك بمنزلة أهل الإسلام. والغلام الذي لم يحتلم وقد راهق إذا كان تاجراً وله على رجل مال، فضمنه آخر على أن أبرأ[٤] الأول، أو كان عليه مال لرجل فضمنه لآخر بأمر صاحبه الذي هو له على أن أبرأ[٥] المكفول له الآخر، فهو جائز.

وإذا كان الدين دنانير أو دراهم أو شيئاً مما يكال أو يوزن حال أو إلى أجل قرض أو سلم أو بيع[٦] فهو سواء في ذلك كله.

---

(١) ز - أو كفل هو بمال عليه على ذلك. (٢) م ف ز: ما ل. والتصحيح من ب.
(٣) ز: قد أبرأه. (٤) ز: أن أثر.
(٥) ز: أن أبراء. (٦) ز: أو يبيع.

وإن[1] كان الدين لرجل على أخيه أو ابنه[2] أو ابنته أو أمه أو أبيه[3] أو عمه أو خاله أو ذوي رحم محرم منه فهو سواء، وهذا باب واحد كله.

ولو قال رجل لآخر: ما أقر لك به فلان من شيء فهو علي، فقامت عليه بينة أنه أقر بعد الكفالة بألف درهم لزم الكفيل الألف[4]. فإن شهدوا أنه أقر بذلك قبل الكفالة لم يلزم الكفيل شيء.

❋ ❋ ❋

باب الرجل يأمر الرجل[5] ببيع الرجل على أنه ضامن لما باعه به من شيء

سمعت محمداً قال: وإذا قال الرجل للرجل: بايع فلاناً فما بعته به من شيء فهو علي، فإن أبا حنيفة قال في ذلك: هو جائز وإن لم يوقت لذلك وقتاً. وكذلك قول أبي يوسف ومحمد.

وإن باعه بألف درهم أو أكثر أو أقل فهو جائز. وكذلك لو باعه بالدنانير. وكذلك لو باعه بذهب تبر أو فضة أو بشيء مما يكال أو يوزن فهو جائز، والكفيل ضامن لذلك.

وإن جحد الكفيل فقال: لم تبعه[6]، وقال الطالب: بعته متاعاً بألف درهم وقبضته مني، وأقر المطلوب /[٧/٢١٥و] المكفول عنه بما قال الطالب، فإن المال يلزم الكفيل والمكفول عنه. ألا ترى أنه لو قال: ما لزمه لك من شيء فأنا ضامن له، فأقر المكفول عنه بألف درهم وادعاه الطالب، وجحد الكفيل فقال: لا شيء لك عليه، أن القول في ذلك قول المطلوب والطالب، ويؤخذ الكفيل بذلك كله. وهكذا قال أبو حنيفة. وهذا استحسان.

---

(١) ز: وإذا.
(٢) ز: أو أبيه.
(٣) ز: أو ابنه.
(٤) ف: الأول.
(٥) ف ـ يأمر الرجل.
(٦) ز: لم يبعه.

والقياس في هذا أن لا يؤخذ بشيء حتى يقيم البينة على ما باعه به.

ولو قال الكفيل: قد بعته بخمسمائة درهم، وقال الطالب: بعته بألف، وأقر بذلك المكفول عنه، فإنه يؤخذ بالألف، ويؤخذ به الكفيل.

ولو قال: إذا بعته بشيء فهو علي، فباعه متاعاً بألف درهم، ثم باعه بعد ذلك خادماً بألف درهم، لزم الكفيل المال الأول، ولا يلزم المال الثاني؛ لأنه قال له: إذا بعته بشيء فهذا علي، مرة واحدة، ولا يكون على مرتين.

ولو قال: ما بعته به اليوم، فباعه هذين البيعين[1] في ذلك اليوم، لزمه المالان[2] جميعاً.

ولو وقّت ألف درهم فقال: بعه ما بينك وبين ألف درهم، فما بعته به من شيء فهو علي إلى ألف درهم، فباعه متاعاً بخمسمائة درهم، وباعه حنطة بعد ذلك بخمسمائة درهم، وقبض ذلك، لزم الكفيل المالان[3] جميعاً؛ لأنه وقت.

وكذلك لو قال: كلما بعته بيعاً فأنا لثمنه ضامن، فباعه بيعين على ما ذكرت لزم الكفيل المالان[4] جميعاً.

ولو قال: بع فلاناً فما بعته به فهو علي أو إلي أو فأنا ضامن أو فأنا به كفيل، فهو سواء، والمال عليه.

ولو لم يفعل ذلك وقال: بعه، فباعه بمال، لم يلزم الآمر؛ لأنه لم يضمن له.

فإن قال: متى بعته بيعاً فأنا له ضامن، أو إن بعته بيعاً فأنا ضامن لثمنه، فباعه متاعاً في صفقتين كل صفقة بخمسمائة درهم إحداهما قبل الأخرى وقبض ضمن الكفيل الأولى منهما ولم يضمن الآخرة.

---

(١) ز: البعيين.
(٢) ز: المالين.
(٣) ز: المالين.
(٤) ز: المالين.

ولو قال: ما بعته من زُطّي فهو علي، فباعه يهودياً أو حنطة لم يضمن الكفيل شيئاً.

وكذلك لو قال[١]: أقرضه، فما أقرضته فهو علي، فباعه[٢] متاعاً بمال، لم يضمن الكفيل من ذلك شيئاً؛ لأنه خالف.

ولو قال: داينه اليوم، فما داينته به اليوم من شيء فهو علي، فأقرضه في ذلك اليوم ألف درهم[٣]، وباعه متاعاً بألف درهم وقبضه، لزم الكفيل المال كله؛ لأن القرض وثمن البيع /[٧/٢١٥ظ] يدخل في المداينة.

ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل أن يبيع منه شيئاً ونهى الطالب عن مبايعته ثم بايعه الطالب بعد ذلك لم يلزم الكفيل من ذلك شيء[٤]؛ لأن الكفيل قد رجع عن ذلك.

ولو قال: ما بعته به اليوم من شيء فهو لك علي، ثم جحد الكفيل هذه المقالة وجحدها المكفول به فأقام الطالب بينة أنه قد باعه يومئذ متاعاً بألف درهم وقبضه منه لزم الكفيل ذلك ولزم ذلك المكفول عنه. وأيهما ما لقي وخاصم بهذه البينة فهو جائز عليه؛ لازم[٥] له ولصاحبه. فإن لقي صاحبه الآخر بعد ذلك لم تعد عليه البينة واكتفى بالشهادة الأولى عند القاضي إذا كان هو ذلك القاضي. وكذلك لو أقام الكفيل البينة أن المكفول عنه طلب إليه أن يضمن عنه ما داينه فلان به يوم كذا وكذا، وأنه قد داينه بألف درهم، وأداه الكفيل إلى الطالب، وخاصم الكفيل فيه المكفول به، فقضى به القاضي عليه، فهو قضاء على الطالب، لأن المكفول به خصم في هذا الموضع.

---

(١) م ف ـ قال.
(٢) ز ـ يهوديا أو حنطة لم يضمن الكفيل شيئاً وكذلك لو قال أقرضه فما أقرضته فهو علي فباعه.
(٣) م ف ز ـ درهم. والزيادة من ع.
(٤) ز ـ شيئاً.
(٥) ز: لازما.

ولو أن الكفيل قال: من بايع فلاناً اليوم فهو علي، فبايعه غير واحد لم يلزم الكفيل شيء[(١)]، لأنه لم يخاطب أحداً في ذلك. ولو قال لقوم خاصة: ما بايعتموه به اليوم أنتم وغيركم فهو علي، كان عليه ما بايع به أولئك القوم[(٢)]، ولا يكون عليه ما بايعه به غيرهم.

ولو أن رجلاً أذن لعبده في التجارة وقال لرجل: ما بايعت به عبدي من شيء أبداً فهو علي، لزمه[(٣)] كل بيع بايعه به أبداً. ولو قال: ما بايعته به من شيء، ولم يقل: أبداً، كان سواء. فإن قال: إذا بعته متاعاً فثمنه[(٤)] علي[(٥)] أو متى بعته، فهذا على مرة واحدة، وإن باعه ثانية لم يلزمه. وكذلك الكفالة عن الحر في هذا. وإذا قال: إذا بايعته بشيء فهو علي، فباعه مرتين فإن الأولى على الكفيل. وإن قال: كلما بايعته به من شيء[(٦)] أو الذي تبايعه من شيء فهو لك علي، فمتى ما بايعه فهو[(٧)] على الكفيل كله. وإذا قال: ما بايعت به فلاناً[(٨)] من شيء فهو علي، فأسلم إليه دراهم في طعام وباعه شعيراً[(٩)] بزيت فذلك كله على الكفيل. ولو قال: بايع فلاناً فما بعته من شيء فهو علي أو إلي، أو قال: فأنا له ضامن، أو قال: فأنا به /[٢١٦/٧و] كفيل، فهو سواء والمال عليه. ولو لم يقل ذلك وقال: بعه، فباعه بمال، لم يلزم الآمر؛ لأنه لم يضمن له شيئاً.

وإذا قال له: إذا بعت فلاناً اليوم متاعاً فثمنه علي، أو متى ما بعته اليوم متاعاً فثمنه[(١٠)] علي، فباعه في ذلك اليوم بيعتين أحدهما قبل الآخر، فإن الأول يلزم الكفيل، ولا يلزمه الثاني.

وإن قال: كل ما بعته به اليوم أو الذي[(١١)] تبيعه اليوم أو ما بعته اليوم[(١٢)] فهو علي، فإن هذا يلزم الكفيل البيعان جميعاً. وهذا مخالف

---

(١) ز: شيئاً.
(٢) ف: اليوم.
(٣) ف: ألزمه.
(٤) م ز: قيمته.
(٥) ز: لي.
(٦) ز + أو ما بايعته به من شيء.
(٧) ز - فهو.
(٨) ز: فلان.
(٩) ز: شعير.
(١٠) ز: قيمته.
(١١) م ف ز: والذي.
(١٢) ف - أو ما بعته اليوم.

للأول. الأول على مرة. وهذا الباب الثاني علي مرتين وثلاثة وأكثر من ذلك.

❋ ❋ ❋

[باب الحوالة][١]

قال محمد: حدثنا أشعث بن سوار عن محمد بن سيرين عن شريح أنه قال في الحوالة: إذا أفلس فلا تَوَى[٢] على مال مسلم.

وقال أبو حنيفة: إذا كان لرجل على رجل ألف درهم، فأحاله بها على رجل، فقد برئ الأول منها. فإن مات المحتال عليه بالمال ولم يترك وفاء رجع الطالب بذلك على الذي عليه الأصل. وإن اختلفا في تركة المحتال عليه فقال الطالب: لم يترك وفاء، وقال الذي عليه الأصل: قد ترك وفاء، فإن القول في ذلك قول الطالب مع يمينه على علمه، وعلى الذي عليه الأصل البينة. فإن فلّسه القاضي لم يرجع الطالب على الذي عليه الأصل بالمال؛ لأن التفليس ليس بشيء، قد يكون اليوم مفلساً ويصيب غداً مالاً. وإنما أبرأ[٣] أبو حنيفة الذي عليه الأصل في الحوالة من قبل أنك لا تكتب ذِكْر حَقّ[٤] فلان بن فلان على فلان عليه ألف درهم وقد أحاله بها على فلان، ولا يحسن هذا في الكتاب ولا في الكلام. وقد يحسن هذا في الضمان والكفالة. فلذلك اختلف. ألا ترى أنه قد حوله بحقه، فكيف يكون على الأول وقد حوله به. ألا ترى أنه لا يستقيم[٥] أن يقول: على فلان ألف درهم، وقد حوله بها على فلان، ولا يكتب ذلك في صك. وقد يكون هذا في الضمان والكفالة.

وإن[٦] كان لرجل على رجل ألف درهم، فأحاله بها على رجل فهو

---

(١) الزيادة من المبسوط، ٥٢/٢٠. وعبارة الحاكم: في الحوالة. انظر: الكافي، ١٢٩/٢و.
(٢) التوى هو الهلاك كما تقدم.
(٣) ز: ابراء.
(٤) هو الصك كما تقدم.
(٥) ز: لا يقسم.
(٦) ز: وإذا.

جائز، وهي عليه حالة. وكذلك الدنانير والفضة والذهب. وكل ما يكال أو يوزن من سلم أو قرض أو غصب مستهلك فهو في الحوالة سواء. وكذلك /[٢١٦/٧ظ] الرجل يحيل عليه أباه أو ابنه أو يحتال عليه أحدهما. وكذلك كل ذي رحم محرم. وكذلك المرأة يحيلها زوجها بمهرها على رجل وإن كان مهرها وصيفتين[١]. وكذلك لو كان ثياباً مسماة أو غير مسماة فإنه جائز. وكذلك الرجل يجب عليه مال من دم أو جراحة دون النفس من صلح أو إقرار فأحاله بذلك المال على رجل فهو جائز. وكذلك إن أحال به إلى أجل فهو جائز إلى ذلك الأجل.

ولو أن المحتال عليه أحال الطالب بالمال على غيره كان جائزاً. وليس للمحتال عليه أن يأخذ الذي عليه الأصل بالمال حتى يؤديه، ولكن له أن يلزمه ويحبسه حتى يخلّصه. ولو قضاه المال فعمل به[٢] كان له ربحه مِن قِبَل أنه عليه.

ولو كان لرجل على رجل ألف دهم، فأحال بها على آخر، فقضاه إياه المحال عليه، فقال الذي عليه الأصل: كانت لي عليك، وكذبه الآخر، وأخذه بالمال، فإنه[٣] يقضى للمحتال عليه بالمال على الذي عليه الأصل، ولا يكون هذا إقراراً[٤] من المحتال عليه.

وإذا كان لرجل على رجلين ألف درهم، وكل واحد منهما كفيل ضامن لها، فأحاله أحدهما على رجل بألف درهم، على أن أبرأه، فإن للطالب أن يأخذ الذي لم يحله[٥] بخمسمائة، وإن شاء أخذ المحتال عليه بالألف، فإن أداها المحتال عليه رجع بها على الذي طلب ذلك إليه، ولا يرجع به على الآخر. وإذا أداها المطلوب الأول إلى المحتال عليه الآخر رجع بنصفها على صاحبه.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم، فأحاله بها على رجلين، فإنه

---

(١) ف: وصيفين.
(٢) ز: فعليه.
(٣) م ف: فإن.
(٤) ز: إقرار.
(٥) م ف ز: لم يحتله (مهملة). والتصحيح من ب؛ والكافي، ١٢٩/٢ظ.

يأخذ أيهما شاء بنصفها. فإن اشترط عليهما أن كل واحد منهما كفيل ضامن لها فإنه يأخذ أيهما شاء بالألف كلها[١]. فإذا أداها رجع على صاحبه بالنصف.

وإن كان للرجل على مكاتب مال فأحاله المكاتب على رجل للمكاتب عليه مال فهذا جائز. وكذلك لو كان المكاتب هو المحتال عليه بعد أن يكون المال الذي ضمنه كان عليه. وكذلك العبد التاجر.

وكذلك الحر الذي قد راهق ولم يحتلم وهو تاجر[٢] أحال بمال عليه أو احتال رجل عليه بمال عليه أصله فهو جائز.

وإن كان الأصل على رجلين فأحالا على رجل واحد أو أحالا[٣] على أحدهما فهو جائز. وكذلك لو كان المال على ثلاثة وكل واحد منهم كفيل على صاحبه فأحال بذلك على رجل أو على /[٧/٢١٧و] رجلين. وكذلك الوصي يحتال بدين اليتيم على رجل أملأ[٤] من غريمه. وكذلك الرجل يحتال بدين ابنه وهو صغير في عياله على رجل أملأ[٥] من الغريم.

وأهل الذمة في الحوالة مثل أهل الإسلام. وكذلك الحربي والمستأمن. وكذلك المرأة المرتدة. وكذلك المرتد إذا أسلم.

❋ ❋ ❋

باب الرجل يأمر الرجل أن ينقد المال

سمعت محمداً قال: قال أبو حنيفة: إذا أمر رجل رجلاً أن ينقد فلاناً

---

(١) ز ـ كلها.
(٢) م ف ز: التاجر.
(٣) ز: وأحالا.
(٤) ز: املاء.
(٥) أي: أغنى. انظر: لسان العرب، «ملأ».

ألف درهم عنه فنقدها عنه فإنها على الآمر. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد. وإن قال: انقد فلاناً ألف درهم له علي، فنقدها إياه فهو جائز، وهو على الآمر. وقوله: انقده ما له علي، وقوله: انقده عني، سواء. وكذلك إذا قال: اقضه ما له علي، أو قال: اقضه عني. وكذلك إذا قال: ادفع إليه الذي له علي، أو قال: أعطه الذي له علي، أو قال: أعطه عني ألف درهم، أو قال: أوفه ما له علي، فهذا كله باب واحد. وإذا سمى المال وقال: أعطه عني ألف درهم، فهذا إقرار من الآمر بأن المال عليه. وإذا دفعه المأمور إلى الذي أمره أن ينقده رجع به على الآمر، إن كان خليطاً له أو لم يكن يخالطه فهو سواء. وكذلك لو قال: انقده عني ألف درهم على أني لها ضامن، أو على أني بها كفيل، أو على أنها لك علي، أو على أنها لك إلي[١]، أو على أنها لك قبلي، فهو سواء. وإذا نقدها[٢] إياه رجع بها[٣] على الآمر. وكذلك لو أن الدافع نقده بها مائة دينار أو باعه بها خادماً أو عبداً[٤] أو عرضاً من العروض فقد قبض الألف، ويرجع الدافع بها على الآمر.

وقال أبو حنيفة: إذا قال الرجل لرجل: ادفع إلى فلان ألف درهم قضاء له، ولم يقل: عني، ولم يقل[٥]: هي له علي، ولم يقل: على أنها لك علي، أو على أنها لك قبلي[٦]، أو على أنها لك إلي، فدفعها المأمور وبرئ منها، فإن كان خليطاً للآمر رجع بها عليه، وإن لم يكن خليطاً لم يرجع بها عليه. وهو قول أبي يوسف الأول ومحمد. ثم رجع[٧] أبو يوسف فقال: يرجع عليه خليطاً كان أو غير خليط.

---

(١) ف ـ أو على أنها لك إلي.
(٢) م ف ز: أنقدها.
(٣) م ـ بها.
(٤) م ـ أو عبدا.
(٥) ز ـ ولم يقل.
(٦) ز ـ ولم يقل على أنها لك علي أو على أنها لك قبلي.
(٧) ز ـ وإن لم يكن خليطا لم يرجع بها عليه وهو قول أبي يوسف الأول ومحمد ثم رجع.

وقال محمد: لو أن رجلاً أمر أخاه /[٢١٧/٧ظ] بذلك أو ابنه أو ابن أخيه أو عمه أو خاله كان ذلك مثل الغريب الذي لم يخالط، إلا أن يأمر إنساناً في عياله. فإن أمر ولداً له في عياله كبيراً[١] أو زوجته أو زوجة أمرت زوجها أو أمر أخاً له في عياله أو أحداً بعد أن يكون في عياله، فدفع المال، فإنه على الآمر، وهذا بمنزلة الخليط. وكذلك الأجير. وكذلك الشريك. أستحسن هذا، وأرى هؤلاء جميعاً بمنزلة الشريك والخليط.

وإذا قال رجل لرجل: ادفع إلى فلان ألف درهم، وليس الآمر بخليط للمأمور، فدفع إليه المأمور ألف درهم، فإنه لا يرجع بها على الآمر، وللدافع أن يرجع بها على الذي قبضها منه؛ لأنه لم يدفعها إليه على وجه يجوز دفعه.

ولو أمر رجل خليطاً[٢] أن ينقد فلاناً عنه ألفا بَخِّيَّة[٣]، فنقد فلان ألف غَلّة[٤] أو زُيُوف[٥] أو نَبَهْرَجَة[٦]، لم يكن للدافع أن يرجع على الآمر إلا بمثل ما أعطاه.

ولو كان المأمور كفيلاً عن الآمر بألف درهم غَلّة أو زُيُوف أو نَبَهْرَجَة رجع الدافع على المكفول عنه بألف بَخِّيّة.

❋ ❋ ❋

---

(١) ز: كثيراً.

(٢) ز + له.

(٣) البخية نوع من أجود الدراهم، نسبة إلى الأمير بَخّ الذي ضربها، أو لأنه كتب عليها بخ، أو لأنه يقال لصاحبها بخ بخ. انظر: المغرب، «بخخ».

(٤) الغلة من الدراهم هي المقطّعة التي في القطعة منها قيراط أو طَسُّوج (أي: ربع دانق، والدانق سدس درهم) أو حبة. انظر: المغرب، «غلل».

(٥) الزيوف جمع زَيْف، وهي دون البَهْرَج في الرداءة، لأن الزيف ما يرده بيت المال، والبَهْرَج ما يرده التجار. انظر: المغرب، «زيف».

(٦) هو الدرهم الذي يكون أردأ من الزائف، ويرده التجار أيضاً، كما تقدم في كتاب الصرف مراراً. وانظر: المغرب، «زيف».

باب الرجل يأمر الرجل بالضمان أو بالحوالة يكون إقراراً من الآمر على الذي أمره

سمعت محمداً قال: وقال أبو حنيفة: إذا كان لرجل على رجل ألف درهم، فأحاله بها عليه رجل، ثم قال رب المال: إنما كنت وكيلاً، فالقول قول رب المال مع يمينه.

ولو أراد المحتال عليه أن يمنع المال من الذي احتال بها عليه ورب المال غائب لم يكن له ذلك بعد الضمان والحوالة.

وكذلك لو قال رب المال: اضمن له علي هذا المال، كان هذا إقراراً من رب المال بالمال لهذا. وكذلك الحوالة إذا قال: يحتال[١] عليك بألفي التي لي[٢] عليك ضمان تضمنها[٣] له عني، فهذا إقرار بأن المال له عليه. ولو تَوَى[٤] المال قِبَل المحتال عليه رجع به على الآمر؛ لأنه قد أقر له به. ولو لم يكن للطالبِ الحوالةَ عليه مال واجب ولكنه طلب إليه أن يكفل عنه لفلان بألف أو يضمن عنه لفلان ألفاً[٥] ففعل ثم أداها رجع بها عليه؛ لأن هذا إقرار منه بها. ولو لم يؤدها[٦] /[٧/٢١٨و] وتَوِيَتْ[٧] على المحتال عليه رجع بها على الذي طلب الحوالة. ولو لم يقل: اضمن[٨] له عني، وقال: اضمن له ألف درهم، أو قال: يحتال عليك بألف درهم، ففعل، لم يكن هذا إقراراً[٩] من الذي طلب الضمان والحوالة.

وإذا غاب الذي طلب ذلك لم يستطع الذي ضمن أن يمتنع من ذلك؛ لأنه قد ضمن له ألفاً لا يدري[١٠] ما حالها. وإن أداها فكان خليطاً للذي

---

(١) ف + لي.
(٢) ف ـ لي.
(٣) ز: يضمنها.
(٤) التوى هو الهلاك كما تقدم.
(٥) م ف ز: ألف.
(٦) ز: لم يؤديها.
(٧) يقال: تَوَى المال وتَوِيَ. انظر: لسان العرب، «توي».
(٨) م ف: ضمن.
(٩) ز: إقرار.
(١٠) ز: لا يدرا.

أمره رجع بها عليه، وكان للذي أمره بالضمان أن يرجع بها على المضمون له المال بعد أن يحلف أنها ليس له[١] عليه. ولو لم يكن خليطاً له لم يرجع عليه بها ونقدت للمضمون له.

❋ ❋ ❋

باب صلح الكفيل الطالب على نفقة أو على عروض

سمعت محمداً قال: وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم، وكفل بها عنه رجل بأمره، فصالح الكفيل الطالب على مائة درهم، على أن أبرأ[٢] المطلوب الذي عليه الأصل منها، فهو جائز. ويرجع الكفيل على المطلوب بالذي أدى، وهو مائة درهم، ولا يرجع عليه بأكثر منها.

ولو كان صالحه على مائة درهم على أن أبرأ[٣] الكفيل خاصة مما بقي عليه، كان[٤] للطالب أن يرجع على الذي عليه الأصل بتسعمائة درهم. ولو كان صالحه على مائة درهم على أن وهب التسعمائة درهم للكفيل كان للكفيل أن يرجع بالألف كلها على الذي عليه الأصل. ولو أن الكفيل صالح الطالب على عشرة دنانير من جميع الألف كان للكفيل أن يرجع على المطلوب الذي كان عليه الأصل بألف درهم تامة من ماله[٥]، مِن قِبَل أنه صالحه على دنانير. ألا ترى لو أنه باعه الدنانير بالألف كان جائزاً ورجع بها كلها. فكذلك الصلح. وكذلك لو صالحه على شيء مما يكال أو يوزن بعينه فدفعه إليه حنطة أو شعيراً[٦] أو سمناً أو ما أشبه ذلك فهو جائز. ويرجع الكفيل بالألف على المطلوب الذي عليه الأصل[٧]. وكذلك لو صالحه على شيء من الحيوان أو العروض أو الثياب أو شِقْص في دار مسمى ودفع إليه

---

(١) ف ـ له.
(٢) ز: أن ابراء.
(٣) ز: أن يبراء.
(٤) ف: مما بقي كان عليه.
(٥) م ز ـ من ماله.
(٦) ز: أو شعير.
(٧) ز ـ الأصل.

ذلك فهذا كله باب واحد، وهو سواء، والصلح في هذا بمنزلة البيع. ولو باعه ذلك بالألف كان له أن يرجع في هذا كله على /[٢١٨/٧ظ] الذي عليه الأصل بالألف(١) كلها. ولو كان مع هذا الكفيل كفيل آخر وكل واحد منهما كفيل ضامن على صاحبه أو عن صاحبه كان للذي صالح أن يرجع على الكفيل معه بنصف ذلك. وهذا بمنزلة الأداء.

ولو أن الكفيل صالح على ألف درهم نَبَهْرَجَة أو زُيُوف ودفعها إليه كان له أن يرجع على الذي عليه الأصل بألف جياد. وكذلك لو صالحه على زيوف. ولو كان الدين بَخِّيّة فصالحه الكفيل على سُود ودفعها إليه كان له أن يرجع على الذي عليه الأصل بألف بخّية؛ لأنه قد أوفاه الألف.

ولو أن كفيلين كفلا(٢) عن رجل بألف درهم وكل واحد منهما كفيل ضامن لها، فأداها أحدهما إلى الطالب، ثم أخذ صاحبه في الكفالة معه بالنصف، فصالحه من ذلك على مائة درهم على أن أبرأه مما بقي، فهو جائز، ولا يأخذه بالأربعمائة الباقية، ولكنه يتبع(٣) الذي عليه الأصل بالتسعمائة، ويتبعه الذي أدى المائة، فأيهما أخذ شيئاً اقتسماه على ذلك حتى يستوفياه.

ولو كان صالحه على كُرّ حنطة من الخمسمائة أو على عشرة دنانير أو على عرض من العروض جاز ذلك، واتبعا الذي عليه الأصل كل واحد منهما بخمسمائة درهم، وأيهما أخذ منه شيئاً كان لصاحبه نصفه.

وإذا كان على الرجل طعام قرض لرجل أو غصب أو ثمن شيء باعه إياه فكفل به عنه رجل، فصالح الكفيل الطالب على عشرة دراهم من الطعام كله ودفعها إليه، كان ذلك جائزاً، وكان للكفيل أن يرجع على المكفول عنه بالطعام كله. ألا ترى أنه لو باعه بالطعام ثوباً ودفعه إليه كان له أن يرجع بالطعام كله. وكذلك الصلح.

---

(١) م ف: الألف.
(٢) م ز: كفيلا.
(٣) م ز: يمنع.

وكذلك كل شيء يكال أو يوزن ديناً من غير سلم، صالح الكفيل الطالب على عرض من العروض سوى[١] الدين أو على فضة أو ذهب، فإن للكفيل أن يرجع على المكفول عنه بذلك الدين كله. وإن صالح المكفول عنه على عرض سوى[٢] ذلك أو على فضة أو ذهب فهو جائز أيضاً.

فإن كان الكفيل[٣] صالح الطالب على بعض الدين وأدى إليه بعضه لم يكن له أن يرجع إلا بمثل ما أدى.

❋ ❋ ❋

باب صلح الكفيل صاحبه

/[٧/٢١٩و] سمعت محمداً قال: وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم وبها كفيلان[٤] عنه، وكل واحد منهما كفيل ضامن، فصالح أحد الكفيلين صاحبه على مائة درهم، على أن أبرأه[٥] من حصته من الكفالة وقبضها منه، ثم إن الكفيل الذي قبض المائة أدى المال كله إلى الطالب، فإنه يرجع بتسعمائة درهم على الذي عليه الأصل، ولا يرجع على الكفيل الذي معه بشيء بعد الصلح وبعد المائة التي قبض منه، ويرجع الذي أدى المائة على الذي عليه الأصل بالمائة.

ولو أن الطالب لم يقبض[٦] من المال شيئاً حتى أخذ الكفيل الذي أدى المائة فاستوفى منه الألف، فإن للكفيل الذي أدى المال أن يرجع على شريكه في الكفالة بالمائة التي قبض منه[٧] وبخمسمائة.

ولو أن هذا الصلح لم يكن على هذا الوجه، ولكن صالح أحد الكفيلين صاحبه على كُرّ حنطة ودفعه إليه، على أن أبرأه من حصته من

(١) ز: سواء.
(٢) ز: سواء.
(٣) م ز: للكفيل.
(٤) ز: كفيلين.
(٥) ز: أن أبراه.
(٦) م: لم يقبل.
(٧) ف ـ منه.

كفالته، فإن هذا جائز فيما بينهما، ولا يجوز على الطالب. فإن أخذ الطالب الكفيل الذي أدى الكر[(١)] بالألف فأداها فإنه يرجع بها تامة على الكفيل الذي معه، وبخمسمائة درهم مع ذلك على الذي عليه الأصل، إلا أن يشاء الكفيل القابض للطعام أن يرد عليه الطعام، وعليه خمسمائة درهم مع ذلك. فإن شاء رجع بها على الذي عليه الأصل. ويرجع أيضاً بخمسمائة درهم على الكفيل الذي قبض المال إلا أن يشاء الكفيل أن يرد عليه طعامه.

ولو أن الصلح لم يكن على هذا الوجه، ولكن صالح أحد الكفيلين صاحبه على عشرة دنانير ودفعها إليه، على أن أبرأه من حصته من الكفالة، ثم إن الطالب صالح الكفيل الذي قبض الدنانير على تلك العشرة الدنانير بأعيانها من جميع المال وأداها إليه، كان جائزاً، وكان للكفيل الذي صالح الطالب أن يرجع على الذي عليه الأصل بخمسمائة درهم. ويرجع الكفيل الآخر على صاحب الأصل بخمسمائة درهم أيضاً. وأيهما أخذ شيئاً من صاحب الأصل شركه فيه[(٢)] شريكه في الكفالة.

ولو لم يقع الصلح على هذا الوجه، ولكن أحد الكفيلين أدى المال كله إلى الطالب، ثم صالح الكفيل معه على مائة درهم، على أن أبرأه أو على عشرة دنانير على أن أبرأه وقبض ذلك، فهو جائز، ويتبعان الذي /[٧/٢١٩ظ] عليه الأصل بألف تامة. فإن كان الصلح بينهما على الدنانير فإن الألف بينهما نصفين. وإن كان على مائة درهم فالألف بينهما على عشرة أسهم، لصاحب المائة العشر[(٣)]، وما بقي فللآخر. وإن كان صالحه على عروض أو حيوان فهي مثل الدنانير[(٤)]. والصلح قبل الأداء وبعد الأداء جائز.

وإن كان الدين طعاماً قرضاً أو زيتاً قرضاً أو شيئاً[(٥)] مما يكال أو يوزن قرضاً أو غصباً[(٦)]، فصالح أحد الكفيلين صاحبه على دراهم مسماة، على أن أبرأه من حصته من الكفالة، فهو مثل الباب الأول. إن أدى الذي

---

(١) ف: المكسر.
(٢) ف ز: في.
(٣) ز: العشرة.
(٤) ز: الدي نانير.
(٥) ز: طعام قرض أو زيت قرض أو شيء.
(٦) ز: قرض أو غصب.

قبض الدراهم الطعام كله كان لهما أن يتبعا[١] الذي عليه الأصل بذلك نصفين. وإن أدى الطعام الذي دفع الدراهم اتبع صاحب الأصل بالجميع، ويرجع أيضاً على الكفيل الذي قبض الدراهم بنصف الطعام إلا أن يشاء القابض الدراهمَ أن يرد الدراهم. وإن شاء الكفيل الذي أدى الطعام اتبع صاحبه في الكفالة بالطعام كله، إلا أن يشاء الكفيل القابض للدراهم أن يدفع إليه نصف الطعام ودراهمه، ثم يتبعان الذي عليه الأصل، فما أخذا كان بينهما نصفين.

وإذا كان كفيلان[٢] عن رجل بمائة درهم كل واحد كفيل عن صاحبه بها، ثم أحد الكفيلين صالح الآخر على عشرة دراهم على أن أبرأه، ثم صالح الطالب الذي قبض العشرة على خمسة فأداها إليه، فإنه يرد سبعة ونصفاً[٣] على الكفيل الذي معه، ويرجعان جميعاً على المكفول عنه بخمسة.

❊ ❊ ❊

باب صلح المكفول عنه الكفيل

سمعت محمداً قال: وإذا كان لرجل على رجل مائة درهم وكفل بها عنه رجلان وكل واحد منهما[٤] كفيل ضامن لها، ثم إن أحد الكفيلين صالحه الذي عليه الأصل على عشرة دراهم ودفعها إليه، فإنه جائز. فإن أدى الكفيل الذي أخذ العشرة إلى الطالب مائة درهم فإنه لا يرجع على الذي عليه الأصل بشيء، ولا يرجع على الكفيل معه بشيء، مِن قِبَل أنه قد صالحه الذي عليه الأصل فأخذ منه المال. فإذا برئ الذي عليه الأصل برئ الكفيل. ولو[٥] أدى المال /[٧/٢٢٠و] الكفيل الآخر كان له أن يرجع على

---

(١) ز: أن يتبعان.
(٢) ز: كفيلين.
(٣) ز: ونصف.
(٤) ز: منهم.
(٥) ز: فلو.

الكفيل معه بخمسين، ويرجع الذي عليه الأصل بخمسة دراهم على الذي صالحه، ويؤدي الذي عليه الأصل إلى الكفيل الآخر خمسين درهماً.

وإذا صالح الذي عليه الأصل الكفيلين جميعاً على عشرة دراهم من جميع الكفالة فهو جائز. فأيهما[١] أدى المائة درهم إلى الطالب فإنه لا يرجع على الذي عليه الأصل بشيء إلا بخمسة دراهم. وإن شاء رجع على صاحبه بالخمسة الدراهم التي قبض من الذي عليه الأصل، ولا يتبعان الذي عليه الأصل بشيء. فإن رجع الكفيل الذي أدى على صاحب المال بالخمسة التي قبض الكفيل الآخر، فإن لصاحب الأصل أن يرجع على الكفيل الذي قبضها. وإن لم يؤد[٢] الكفيل المال ولكن أدى الذي عليه الأصل، فإن الذي عليه الأصل[٣] يرجع على الكفيلين بعشرة دراهم، ولا يرجع بأكثر من ذلك.

ولو لم يكن صالحهما على عشرة دراهم ولكن صالحهما على ثوب ودفعه إليهما، ثم إنه أدى المائة إلى الطالب، فإنه يرجع على كل واحد من الكفيلين بخمسين.

ولو لم يؤد[٤] المال من عنده ولكن أحد الكفيلين أداه فإن الذي أدى المال يرجع على الكفيل معه بخمسين درهماً. وإن شاء رجع بها على الذي عليه الأصل، ويرجع[٥] بها الذي عليه الأصل على الكفيل الذي لم يؤد[٦] شيئاً، إلا أن يشاء الكفيل أن يرد عليه نصف الثوب الذي صالحه عليه.

ولو لم يؤد[٧] مائة درهم ولكنه أدى عشرة دراهم وصالح عليهما الطالب فإنه لا يرجع على شريكه في الكفالة بخمسة دراهم، ولكن الذي عليه الأصل يرجع على الكفيل الذي أدى العشرة إلى الطالب بأربعين درهماً، ويرجع على الكفيل الآخر بخمسين درهماً.

---

(١) ز: فانهما.
(٢) ز: لم يؤدي.
(٣) ز - فإن الذي عليه الأصل.
(٤) ز: لم يؤدي.
(٥) م: ورجع.
(٦) ز: لم يؤدي.
(٧) ز: لم يؤدي.

ولو لم يؤد[١] شيئاً ولكن الذي عليه الأصل صالح الطالب على عشرة دراهم فإن الذي عليه الأصل يرجع على الكفيلين بمائة درهم، على كل واحد بخمسين.

ولو لم يكن الأمر على ذلك ولكن الذي عليه الأصل صالح الكفيلين على عشرة دراهم، ثم إن أحد الكفيلين صالح الطالب على أربعة دراهم، فإنه لا يرجع على صاحبه بالدرهمين اللذين[٢] أدى عنه، لأنه قد قبضها من الذي عليه الأصل، ويرد درهماً[٣] على الذي عليه /[٧/٢٢٠ظ] الأصل، ويرد صاحبه أيضاً على الذي عليه الأصل[٤] خمسة دراهم.

ولو لم يكن صالحهما على عشرة دراهم ولكن صالحهما الذي عليه الأصل على ثوب، ثم إن أحدهما صالح الطالب على درهم على أن[٥] أبرأه من جميع المال، فإنه لا يرجع على شريكه بالكفالة بنصف درهم، ويردان على الذي عليه الأصل تسعة وتسعين درهماً؛ لأنه حيث أخذا منه ثوباً بالمائة التي وجبت لهما فكأنهما قبضا المائة ثم أدى أحدهما درهماً، فيردان عليه تسعة وتسعين درهماً.



باب كفالة[٦] المفاوض

سمعت محمداً قال: وإذا كفل الرجل بنفس أو مال وله شريك مفاوض فإنه لا شيء على شريكه من الكفالة بالنفس والمال في قول[٧] أبي

---

(١) ز: لم يؤدي.
(٢) م ف ز: بدرهمين الذي. والتصحيح مستفاد من ب؛ والكافي، ٢/١٣٣و.
(٣) ز: درهم.
(٤) ف ـ ويرد درهماً على الذي عليه الأصل ويرد صاحبه أيضاً على الذي عليه الأصل.
(٥) ز ـ أن.
(٦) ز: الكفالة.
(٧) ز: في قوله.

يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة: على شريكه الكفالة بالمال، فأما بالنفس فلا. وقال أبو يوسف ومحمد: لا نرى[١] على شريكه من الكفالة بالمال والنفس شيئاً؛ لأن[٢] الكفالة معروف، فلا يلزم الشريك منها شيء[٣].

ولو كفل قبل المفاوضة وجعل لها أجلا ثم فاوض فحل الأجل عليه لم يكن على شريكه من ذلك شيء[٤] في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، مِن قِبَل أنه كفل بها قبل أن يفاوض.

ولو كفل وهو[٥] مفاوض بمال إلى أجل ثم فارق شريكه أو مات شريكه ثم حلت الكفالة فإنه يلزم شريكه جميع الكفالة في قول أبي حنيفة، يأخذ الطالب أيهما شاء. وفي قول أبي يوسف ومحمد هي على الكفيل خاصة، ولا يكون على شريكه منها شيء.

ولو أداها الشريك المفاوض قبل أن يتفارقا[٦] أو بعد الفرقة كان له أن يرجع بها على الذي أمر شريكه بالكفالة في قول أبي حنيفة. وكذلك لو أداها بعد موت الكفيل.

وإن مات المفاوض الذي لم يكفل قبل الأجل فإنها تحل عليه في قول أبي حنيفة، ولا تحل[٧] على صاحبه الكفيل، مِن قِبَل أن المال عليهما. فأيهما ما مات فقد حل عليه خاصة دون صاحبه؛ لأن الشركة قد انقطعت.

❋ ❋ ❋

(١) ز: لا يرى.
(٢) ز: لأنه.
(٣) ز: شيئاً.
(٤) ز: شيئاً.
(٥) ف: فهو.
(٦) تفارق القوم، أي: فارق بعضهم بعضاً. انظر: لسان العرب، «فرق».
(٧) ز: يحل.

باب كفالة الشريك العنان والمضارب

/[٧/٢٢١و] وإذا كفل الرجل[١] بمال أو بنفس وله شريك في تجارة شركة[٢] عنان فإنه لا يلزم شريكه من الكفالة بالنفس ولا بالمال شيء[٣]. وكذلك المضارب يكفل بالمال أو بالنفس أو يكفل[٤] بذلك رب المال، فأيهما ما كفل فهو عليه خاصة، ولا يلزم صاحبه منه شيء. وأهل الإسلام وأهل الذمة في ذلك سواء. وكذلك المرأة والرجل. وكذلك العبدان والمكاتبان[٥] مكاتبتهما واحدة إن أديا عتقا وإن عجزا ردا. فإن استدان أحدهما مالاً ثم أمره صاحبه فكفل به لإنسان أو أحال به عليه فإنه لا يلزم شريكه في المكاتبة من ذلك شيء. وكذلك لو كانا مشتركين في تجارتهما. وكذلك لو لم تكن[٦] مكاتبتهما واحدة. وكذلك العبدان التاجران[٧] يشتركان شركة عنان ثم يكون على أحدهما دين فيحيل[٨] به صاحبه عليه أو يضمنه عنه بأمره فإنه لا يلزم الآخر شيء من ذلك[٩].

❊ ❊ ❊

باب صلح الكفيل على رأس مال السلم

وإذا كان لرجل على رجل كُرّ حنطة سلم وبه كفيل فصالح الكفيل الطالب على رأس المال فإن أبا حنيفة قال: هذا لا يجوز، والسلم على حاله؛ لأنه لا يقدر الكفيل على نقض السلم. وهو قول محمد. وقال أبو يوسف: صلح الكفيل جائز، ويؤدي رأس المال إلى الطالب، ويرجع على الذي عليه الأصل بكر حنطة. وهذا بمنزلة رجل كفل عن رجل بألف درهم

(١) ز: رجل.
(٢) ز: لشركة.
(٣) ز: شيئاً.
(٤) ز: أو تكفل.
(٥) ز: العبد ين والمكاتبين.
(٦) ز: لم يكن.
(٧) ز: العبد ين التاجرين.
(٨) ز: فيحل.
(٩) ز ـ شيء من ذلك.

فصالحه منها على ثوب ودفعه إليه فهو جائز. ويرجع على المكفول عنه بألف درهم. وكذلك السلم، يرجع على المكفول عنه بالكُرّ، والكر[١] للكفيل على المكفول عنه الطعام بمنزلة المال الذي وصفت لك كأنه أدى عنه الطعام بعينه.

وإذا كان السلم كر حنطة لرجلين ولهما كفيل به، فصالح الكفيل أحدهما على رأس ماله خاصة دون صاحبه، فإن هذا لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد من قبل وجهين: من قبل أنه صلح من الكفيل، ومن قبل الشريك الذي لم يصالح؛ لأنه لم يسلم الصلح. وقال أبو يوسف: هو جائز على المصالح، وللآخر نصف الكر على حاله، وإن شاء دخل مع صاحبه فأخذ منه نصف /[٧/٢٢١ظ] ما أخذ، واتبعا الكفيل بنصف الكر. وإن شاء آخذ الدراهم أن لا يعطي صاحبه من الدراهم شيئاً، ويعطيه ربع الكر، فعل[٢]. الخيار في ذلك إليه دون صاحبه. ويتبع الكفيل المكفول عنه بكر تام.

وإذا كفل الرجل عن الرجل بخمسة أثوابٍ سَلَمٍ، طولٌ معلوم وعرض معلوم ورُقْعة[٣] معلومة وأجل معلوم وضرب معلوم، فصالح الكفيل الطالب على رأس المال، فإن القول في ذلك مثل القول في الكر. وكذلك كل سلم من كيل أو وزن أو ثياب معلومة فهو سواء كله.

ولو صالح الكفيل الطالب على شيء غير السلم[٤] بعينه وغير رأس المال لم يجز ذلك في قول أبي حنيفة ولا في قول أبي يوسف ومحمد. ألا ترى أن الذي عليه الأصل لو صالح على شيء غير رأس المال وغير السلم بعينه لم يجز، وكذلك[٥] الكفيل.

❋ ❋ ❋

---

(١) ف ـ والكر.
(٢) ف: فعلى.
(٣) أي: غلظ وثخانة كما تقدم.
(٤) ز: المسلم.
(٥) ز: فكذلك.

باب صلح الكفيل في السلم المكفول عنه

وإذا كان لرجل على رجل كُرّ حنطة سَلَم وبه كفيل، فأداه الكفيل إلى الطالب، فإنه يرجع به على المكفول عنه. فإن صالحه على دراهم مثل رأس المال وأكثر فهو جائز. وكذلك لو صالحه على عروض ثياب أو حيوان يداً[١] بيد، أو شيء مما يوزن سمن[٢] أو زيت، أو على شيء مما يكال أو سمسم أكثر من كر أو أقل، أو على طعام أقل[٣] من كر، فإن ذلك كله جائز مستقيم إذا كان يداً بيد، ما خلا الطعام فإنه يجوز إن كان يداً بيد أو بنسيئة. وذلك لأن الطعام للكفيل على المكفول عنه بمنزلة القرض، وليس بمنزلة السلم. ولو أن الكفيل أخر الطعام عن المكفول عنه إلى أجل مسمى كان جائزاً. ولو صالحه على شيء مما ذكرنا قبل أن يؤدي شيئاً كان جائزاً. فإن أدى الطعام الذي عليه الأصل إلى الطالب فإنه يرجع على الكفيل بطعام مثله في ذلك كله، ما خلا خصلة واحدة: إن كان صالحه على طعام أقل من ذلك لم يرجع إلا بمثل ما أعطاه. ولو أن الكفيل أخر الطعام عن الذي عليه الأصل قبل أن يؤديه ثم أداه كان جائزاً، وهو إلى ذلك الأجل. ولو أن الكفيل صالح الذي عليه الأصل على دراهم ثم تفرقا قبل /[٧/٢٢٢و] أن يقبضها انتقض الصلح فيما بينهما. وكذلك لو صالحه على كر شعير وسط بغير عينه. وكذلك لو صالحه على شيء من الكيل والوزن فسمى كيله وصفته[٤] بغير عينه ثم تفرقا[٥] قبل أن يقبض فإن الصلح ينتقض في ذلك كله ما خلا الطعام. فإنه إن صالحه على نصف كر حنطة إلى أجل فهو جائز. إنما حط عنه ما بقي. ولا يجوز هذا فيما سوى الحنطة.

❋ ❋ ❋

(١) ز: يد.
(٢) ف ـ سمن.
(٣) ز ـ أو على طعام أقل.
(٤) ز: وصفيه.
(٥) ز: ثم يقرفا.

باب الكفالة إلى أجل

وإذا كان لرجل على رجل مائة درهم إلى أجل مسمى فضمنها عنه رجل ضماناً مبهما لم يسم فيه أجلاً ولا حالة فإنها على الكفيل إلى ذلك الأجل. وكذلك لو ضمنها الكفيل إلى أجل قد سماه دون ذلك الأجل أو أكثر منه أو مثله فإنها على الكفيل إلى الأجل الذي سمى. فإن كان الأصل حالاً[1] فأخذ الطالب المطلوب حتى أقام له به كفيلاً إلى سنة فإنه جائز، والتأخير عنهما جميعاً.

ولو أن الكفيل أخر المكفول عنه بعد الحل إلى أجل مسمى جاز التأخير على الكفيل، ولا يجوز على الطالب. ألا ترى[2] أن[3] الكفيل لو صالح المكفول عنه على ثوب أو دراهم جاز ذلك، فكذلك التأخير. فإن أداه الكفيل لم يرجع به على المكفول عنه حتى يمضي الأجل الذي أجله. ولو حل المال عليهما ثم إن الطالب أخر الذي عليه الأصل سنة فإن ذلك جائز، وهو تأخير عنهما جميعاً. ولو لم يؤخر الذي عليه الأصل ولكنه أخر الكفيل سنة فهو جائز للكفيل، ويأخذ الطالب الذي عليه الأصل بها حالة. فإن عجل الكفيل المال قبل الأجل فإنه لا يرجع به على الذي عليه الأصل[4]، مِن قِبَل أنه كان عليه حالاً للطالب. ولو كان الأجل لصاحب الأصل أيضاً فعجل الكفيل المال قبل الأجل فأخذ الطالب المال من ماله لم يرجع ورثته به على المكفول عنه حتى يمضي الأجل.

وإذا كفل الرجل بمال إلى العطاء أو إلى الحصاد أو إلى الجِزاز[5] أو إلى الدِّياس[6] أو إلى النيروز أو إلى المهرجان أو إلى صوم النصارى أو إلى

---

(١) ز ـ حالاً.
(٢) ز: يرى.
(٣) ز + الطالب.
(٤) ز ـ بها حالة فإن عجل الكفيل المال قبل الأجل فإنه لا يرجع به على الذي عليه الأصل.
(٥) أي: قطع النخل أو الزرع كما تقدم.
(٦) أي: دوس الحنطة كما تقدم.

فطرهم /[٧/٢٢٢ظ] فهذا جائز. والكفالة على هذا مستقيمة. ولا يشبه هذا البيع. وكذلك لو كانت الكفالة[١] حالة[٢] فأخره إلى شيء من هذه الآجال. وكذلك إلى العطاء. وكذلك إلى الرزق.

وإذا كفل الرجل بمال إلى أجل وكان أصله قرضاً[٣] فهو جائز، وهو على الكفيل إلى أجله، وهو على الذي عليه الأصل حال. وإنما كان على الكفيل إلى أجله مِن قِبَل أنه ليس بقرض عليه. وكذلك كل قرض دراهم أو دنانير أو حنطة أو شعير أو زيت أو سمن أو شيء مما يكال أو يوزن. وكذلك الغصب والسلم وكل دين والمهر. وكذلك وديعة أكلها صاحبها أو جحدها فضمنها. وكذلك البضاعة والمضاربة.

وإذا كفل رجل بمال إلى أجل عن رجل ثم كفل به عن الكفيل كفيل آخر إلى أجل فحل المال فأخر الطالب الذي عليه الأصل سنة مستقبلة فهو جائز. وهذا الأجل لهم كلهم. ألا ترى أنه لو أبرأ[٤] منها الذي عليه الأصل برئوا[٥] جميعاً. ولو أنه لم يبرئ[٦] الذي عليه الأصل ولم يؤخره ولكنه أخر الكفيل الأول سنة مستقبلة فإنه تأخير عنه وعن الكفيل الآخر، ولا يكون تأخيراً عن الذي عليه الأصل. ولو أن الكفيل الآخر عجل المال قبل أجله أو مات قبل الأجل فحل عليه وأخذ[٧] ماله فإنه لا يرجع به على الكفيل الأول حتى حل[٨] الأجل.

ولو كفل رجل عن رجل بألف درهم إلى سنة، ثم إن الكفيل باع الطالب بها عبداً قبل الأجل، وقبض العبد، ثم استحق العبد، فإن المال على الكفيل إلى أجله. فإن لم يستحق ولكن المشتري رده بعيب، فإن رده

---

(١) ف ـ على هذا مستقيمة ولا يشبه هذا البيع وكذلك لو كانت الكفالة.
(٢) ف: جائزة.
(٣) ز: قرض.
(٤) ز: لو ابراء.
(٥) ز: بروا.
(٦) ز: لم يبر.
(٧) ف ز + من.
(٨) م ز ـ حل.

بقضاء قاض[(١)] فالمال إلى أجله، وإن رده بغير قضاء قاض فالمال حال على الكفيل إن لم يبين أجلاً ولا غيره. ولو لم يبعه عبداً ولكن قضاه ألف درهم وعجلها له فوجدها سَتُّوقَة[(٢)] فردها فإن المال عليه إلى أجله. وإن كانت زُيُوفاً[(٣)] فردها وقبلها بقضاء قاض أو غير قضاء قاض[(٤)] فإنه يرجع عليه بالمال إلى أجله. فإن كان أعطاه المال على أنها زيوف[(٥)] فهي جائزة عليه.

ولو أن الكفيل أحاله بالمال على رجل إلى الأجل أو حالاً[(٦)]، فمات المحتال عليه ولم يترك وفاء، فإنه يرجع بجميع المال على الكفيل إلى الأجل.

ولو أن رجلين كفلا عن رجل بألف درهم وكل واحد منهما كفيل ضامن /[٧/٢٢٣و] على أن المال على أحدهما إلى سنة وعلى الآخر إلى سنتين[(٧)] فهو جائز على الشرط. فإن حل المال على صاحب السنة فأداه فإنه يرجع على الذي عليه الأصل بالمال كله، ولا يرجع على صاحب السنتين[(٨)] بشيء مما أدى حتى يحل وتمضي السنتان. فإن مضى رجع عليه بنصف المال، ثم يتبعان جميعاً الذي عليه الأصل بالمال. ولو أن الذي عليه الأصل باع الطالب عبداً بذلك وقبض[(٩)] العبد برئ الكفيل من الكفالة. فإن رد الطالب العبد بعيب فقبله المطلوب بغير قضاء قاض فإن المال على الذي عليه الأصل، ولا يكون على الكفيل شيء. وإن رده بقضاء قاض رجع بالمال عليهما جميعاً. وكذلك إن استحق العبد فإنه

---

(١) ز: قاضي.

(٢) قال المطرزي: السَّتُّوق بالفتح أردأ من البَهْرَج، وعن الكرخي: الستّوق عندهم ما كان الصُّفْر أو النحاس هو الغالب الأكثر، وفي الرسالة اليوسفية: البَهْرَجَة إذا غلبها النحاس لم تؤخذ، وأما الستّوقة فحرام أخذها، لأنها فلوس. انظر: المغرب، «ستق». وقال السرخسي: الستوقة فلس مموه بالفضة. انظر: المبسوط، ١٢/١٤٤.

(٣) تقدم تفسيرها قريباً.

(٤) ز ـ أو غير قضاء قاض؛ صح هـ.

(٥) ز: زيوفا.

(٦) ز: أو احال.

(٧) ز: إلى سنين.

(٨) ز: السنين.

(٩) ف: في قبض.

يرجع بالمال على[١] الذي عليه الأصل والكفيل جميعاً.

❋ ❋ ❋

باب الحوالة إلى أجل

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم من ثمن بيع إلى سنة فأحاله بها على رجل إلى سنة فهو جائز، وهي على المحتال بها عليه إلى الأجل. فإن مات الذي عليه الأصل قبل الأجل لم يحل على المحتال عليه إلى سنة. فإن مات المحتال عليه قبل الأجل[٢] والذي عليه الأصل حي فإن المال يحل على الميت المحتال عليه. فإن لم يكن له وفاء رجع المال على الذي عليه الأصل إلى أجله. ولو كان المال حالاً على الذي عليه الأصل من قرض أو بيع أو غصب فأحاله بها على رجل إلى سنة فهو جائز، وهو عليه إلى سنة وإن كان قرضاً، مِن قِبَل أنه[٣] ليس بقرض على المحتال عليه. فإن مات المحتال عليه[٤] قبل الأجل حل عليه المال. فإن لم يترك وفاء رجع بالمال على الذي عليه الأصل حالاً مِن قِبَل أنه كان عليه حالاً، فيرجع به عليه كذلك.

وإن كان الدين حنطة أو شيئاً مما يكال أو شيئاً مما يوزن أو ثياباً سَلَماً أو شيئاً مما يجوز فيه السلم فهو في ذلك كله سواء. وكذلك المهر.

وإن كان الأصل على والد أو ولد أو أخ أو عم أو خال أو أخت أو عمة أو خالة أو لامرأة على رجل أو لرجل على امرأة أو لمكاتب[٥] أو عبد

---

(١) م ز ـ على. وانظر: المبسوط، ٢٠/٧٠.
(٢) ز ـ لم يحل على المحتال عليه إلى سنة فإن مات المحتال عليه قبل الأجل.
(٣) ز ـ أنه.
(٤) ز ـ عليه.
(٥) م ز: أو المكاتب.

تاجر على رجل أو لرجل على مكاتب أو عبد تاجر فهو /[٧/٢٢٣ظ] في ذلك كله سواء.

[و]إذا كان لرجل على رجل ألف درهم قرضاً حالة، وللمطلوب على آخر ألف درهم قرضاً، فأحال المطلوب الطالب بالألف التي للمطلوب على الآخر إلى سنة، فصالحه[1]، فهو جائز، وهي له إلى سنة؛ لأنها له على الكفيل بحوالة، ولا يستطيع الذي أحاله أن يأخذ المحتال عليه بشيء من ماله. ولو أبرأه منه لم يبرأ[2]. ولو وهب له لم يجز؛ لأنه قد أحال به عليه. ولو مات الأول وعليه دين قبل أن يقبض المحتال المال كان بينه وبين الغرماء.

ولو أحال رجل على رجل[3] بألف درهم إلى سنة من دين له، ثم إن المحتال عليه جعلها حالة وترك الأجل، كان ذلك جائزاً، وكانت حالة. ولو أداها لم يرجع بها على الذي كان أحال عليه بها حتى يمضي الأجل. ولو كان المال ديناً[4] للمحيل على المحتال عليه ثم إن المحيل قضى المال من عنده كان له أن يرجع بماله على المحتال عليه، مِن قِبَلِ أن الأصل عليه وليس هذا بتطوع منه. ولو قضى عنه غيره كان متطوعاً، وكان المال الذي عليه له.

ولو أن رجلاً أحال رجلاً على رجل بمال إلى العطاء[5] أو إلى الدِّيَاس أو إلى الجِزَاز أو إلى الحصاد أو إلى صوم النصارى أو إلى فطرهم أو إلى المهرجان أو إلى النيروز كان ذلك جائزاً، ولا يشبه هذا البيع.

ولو أن رجلاً احتال بمال[6] لابنه وهو صغير في عياله على رجل إلى أجل لم يجز ذلك. وكذلك الوصي. وكذلك الوكيل إذا لم يفوض الموكل إليه ذلك.

---

(١) ز: فصالحته.
(٢) ز: لم يبراء.
(٣) ز: إلى رجل.
(٤) ز: دين.
(٥) جمع عطاء، وهو ما يعطى من بيت المال للمقاتلة كل سنة مرة أو مرتين. انظر: المغرب، «عطو». والمراد وقت العطاء.
(٦) م: بماله.

وإذا احتال رجل على رجل بمال إلى أجل، ثم إن المحتال عليه أحاله على آخر إلى أجل مثل ذلك أو أكثر أو أقل، لم يكن له أن يرجع على الذي عليه الأصل بالمال حتى يقبض الطالب ماله، والحوالة الثانية جائزة إلى الأجل.

وإذا احتال رجل على رجل بمال إلى أجل، ثم إن المحتال عليه مات وترك وفاء، وعليه دين، فكان في طلب الغرماء وقسمته تأخير بعد الأجل، لم يكن للطالب أن يرجع على الذي عليه الأصل حتى ينظر إلى ما يصير إليه أمره.

❋ ❋ ❋

باب الرجل يأمر الرجل بالضمان مما لا يجب على الآمر

وإذا أمر الرجل رجلاً أن يضمن لرجل ألف درهم، وليس بخليط له، فضمنها له وأشهد بها /[٧/٢٢٤و] عليه، فإنها لازمة للكفيل، يأخذه بها الطالب. فإن أداها الكفيل إلى الطالب لم يرجع بها على الآمر؛ لأنه لم يأمره أن يضمن عنه، ولم يشترط الكفيل عليه الضمان. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وأبي يوسف الأول. ثم رجع أبو يوسف فقال: يرجع بها على الذي أمره. ولو أن الكفيل أراد أن لا يعطي الطالب من المال شيئاً لم يكن له ذلك. فإن قال الكفيل: إني لم أضمن لك مالاً على أحد ولا ديناً كان لك على أحد، وإنما ضمنت لك ما لم يكن علي ولا على غيري، فإن الطالب لا يكلف شيئاً، ولا يطلب منه تفسير وجه هذا المال من أين كان وكيف كان. إذا أقر له الكفيل بالضمان أو قامت للطالب بينة على الضمان أخذ الكفيل بذلك. والكفيل[1] [هو] الذي[2] ضيع حقه وكفل بما لا يستطيع أن يرجع به على أحد.

---

(١) ف ـ والكفيل.

(٢) ف: والذي.

وكذلك لو قال رجل لآخر: اكفل لفلان بألف درهم، ففعل، أو قال: يحتال عليك فلان بألف درهم، وأشهد له الآخر أنه قد احتال عليه بألف درهم، أو كفل له بألف درهم، فهذا باب واحد، والمال لازم للكفيل دون الآمر.

ولو كان الآمر عبداً أو مكاتباً أو صبياً أو ذمياً أو أم ولد أو مدبرة أو حربياً مستأمناً أو مرتداً[١] أو عبداً قد عتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته كانت الكفالة جائزة على الكفيل، ولا يتبع الآمر بشيء[٢]. ولو كان الآمر امرأة أو رجلاً مصاباً أو صحيحاً كان سواء.

فإن كان المأمور عبداً أو مكاتباً لم يجز ذلك عليه حتى يعتق. وكذلك المدبرة وأم الولد والعبد التاجر والمحجور عليه سواء في ذلك. وإذا كان المأمور صبياً لم يجز عليه الضمان وإن كان تاجراً. وإن كان المأمور ذمياً أو حربياً مستأمناً أو امرأة أو رجلاً فالضمان عليه جائز، ولا يرجع على الآمر بشيء. وإن كان المأمور مرتداً فضمن في حال الردة فإن أسلم فضمانه جائز عليه. وإن قتل[٣] على ردته فضمانه باطل. هذا قول أبي حنيفة. فإن لحق بالدار فضمانه باطل. وإن رجع مسلماً أخذ بالضمان. وقال أبو يوسف ومحمد: ضمانه جائز على كل حال.

❋ ❋ ❋

باب الرجل يأمر الرجل بالضمان الذي يرجع عليه

/[٧/٢٢٤ظ] وإذا أمر رجل رجلاً فقال: اضمن لفلان ألف درهم[٤] له علي، أو قال: اضمن لفلان ألف درهم علي، أو قال: احْتَلْ[٥] فلاناً عليك بألف درهم له علي، أو قال: اضمن لفلان ألف درهم على أنها لك علي،

---

(١) ف - أو مرتدا.
(٢) ز: شيء.
(٣) ز: قبل.
(٤) م ف + التي؛ ز + التي درهم.
(٥) م ف ز: اوحيل. والتصحيح من الكافي، ٢/١٣٥ظ.

أو على أني لها ضامن، أو على أني بها كفيل، أو على أني أؤديها عنه، أو على أني أؤديها إليك، فضمن له على ذلك، فهو جائز، ويرجع الكفيل إذا أدى بالمال على الآمر. وهذا كله باب واحد.

وإذا أمر رجل رجلاً خليطاً له أن يضمن لفلان ألف درهم، فضمنها له، والآمر مقر بأن الألف عليه، فإن كان الكفيل أدى المال[١] رجع به على الآمر. أستحسن ذلك في الخليط. [والخليط][٢] عندي[٣] الذي يأخذ منه الرجل ويعطيه ويداينه ويضع عنده المال. وهذا قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: الخليط وغيره سواء، يرجع به.

وإذا أمر رجل ابنه وهو في عياله وهو كبير فقال: اضمن لفلان ألف درهم، والأب مقر بالألف لفلان، فضمنها له الابن وأداها إلى الرجل، فإنه يرجع بها على الأب. وكذلك الأجير والشريك شركة عنان والزوجة. وكل من كان في عياله فإنه عندي بمنزلة الخليط. فإن أمر الابن[٤] أباه والابن كبير في عيال أبيه[٥] أو أمرت المرأة زوجها فهو مثل ذلك أيضاً.

❋ ❋ ❋

باب الرجل يأمر الرجل بضمان مال يكون الآمر أحق به

وإذا أحال رجل على رجل بألف درهم كانت للآمر[٦] المحيل على المحتال عليه فأداها، فقال الآمر: المال لي، وقال[٧] المحتال بها: بل هي لي، فالقول قول الآمر مع يمينه، والمحتال بها وكيل[٨] له فيها. وكذلك لو قال له: اضمن له ألفي التي لي عليك، أو اكفل له بألفي التي لي عليك،

---

(١) ف ـ فضمنها له والآمر مقر بأن الألف عليه فإن كان الكفيل أدى المال.
(٢) الزيادة من الكافي، ٢/١٣٥ظ.
(٣) ف: عند.
(٤) ز: أمر الامربن.
(٥) م ز: ابنه.
(٦) ز: للام.
(٧) م ف ز: وعلى.
(٨) ز: وكيلاً.

ففعل وأداها إليه فإنها للآمر، والمحتال وكيل للآمر[١].

ولو أن رجلاً أتى خليطاً له فقال: اضمن لفلان ألف درهم، فضمنها له عنه وأداها إليه كان للآمر أن يأخذها من[٢] المكفول له، والمكفول له وكيل الآمر[٣]، وليس للكفيل أن يمتنع[٤] من[٥] دفعها إلى المكفول له إلا أن يحضر الطالب الآمر. فإن حضر فادعى أن المال له على المأمور كلف البينة على ذلك. وإلا حلف المأمور وبرئ منها. ولو كان /[٧/٢٢٥و] المأمور ليس بخليط للآمر[٦] كان الضمان جائزاً، وكان المال للمكفول له، ولا يكون للآمر. ولو كان الكفيل خليطاً للمكفول له لم يرجع على الآمر بشيء.

❋ ❋ ❋

باب كفالة القاضي في دعوى المال

وإذا تقدم الرجلان إلى القاضي وأحدهما يدعي قبل صاحبه مالاً ينكره، فسأل[٧] القاضي أن يأخذ له منه كفيلاً بنفسه، فإن القاضي ينبغي له أن يسأل الطالب هل له بينة على حقه. فإن قال: نعم، سأله: أحُضُور هم أو غُيَّب. فإن قال: هم حضور، أمر المطلوب أن يعطيه كفيلاً بنفسه ثلاثة أيام. هذا قول أبي حنيفة ومحمد. فإن قال: بينتي غُيَّب، لم يأخذ له منه كفيلاً.

وإذا أقام[٨] عليه شاهداً واحداً، وقال: الآخر حاضر، فإنه يأخذ له منه كفيلاً بنفسه ثلاثة أيام. وإن قال: شاهدي الآخر غائب، لم يأخذ له منه[٩] كفيلاً.

---

(١) ز: والمحتال وكيل للآمر.
(٢) ز + الكفيل.
(٣) ز + الآمر.
(٤) م ز: أن يمنع.
(٥) ز + كفيل.
(٦) ف ـ للآمر.
(٧) ز: قال.
(٨) م: قام.
(٩) ف ـ منه.

وإن قال: ليس لي بينة وأنا أريد أن أستحلفه فخذ لي منه كفيلاً حتى أستحلفه[١]، فإنه لا يأخذ له منه كفيلاً، ولكنه يستحلفه مكانه.

فإن قال الطالب: بينتي حاضرة فخذ لي منه كفيلاً، فقال المطلوب: ليس لي كفيل، فإنه يأمر الطالب أن يلزمه إن أحب حتى يحضر شهوده. وإن أحب أن يستحلفه فعل. ولا ينبغي أن يسجنه[٢] له.

وكل دعوى يدعيها[٣] الرجل قبل صاحبه من دراهم أو دنانير أو حنطة أو شعير أو سمن أو زيت أو شيء مما يكال أو يوزن دين أو شيء بعينه أو شيء[٤] من الحيوان إن ادعاه بعينه أو دعوى في دار ادعاه[٥]، وقال: شهودي حاضرة، فإنه يؤخذ له منه كفيل[٦] ثلاثة أيام.

وإن قال الطالب: خذ لي كفيلاً بالعبد الذي ادعيت أو بالدابة بعينها، فإنه يأخذ له كفيلاً بها أيضاً. وإن كفل واحد بها وبالمطلوب[٧] فهو جائز لا يكلف غير ذلك. وإن كان الكفيل ليس بتاجر ولا يعرف فأراد الطالب كفيلاً تاجراً أو كفيلاً معروفاً ثقة وأراد[٨] الطالب أن يكون كفيلاً بنفسه وكيلاً في خصومته فإن القاضي يأمر المطلوب أن يعطيه ذلك ثلاثة أيام. فإن أراد الطالب أن يكون ضامناً لما قضي له به /[٧/٢٢٥ظ] عليه فإن القاضي لا يجبر المطلوب على ذلك. ولا يشبه الدين في هذا الشيء القائم بعينه من الحيوان، لأن الحيوان لا بد أن يحضره القاضي حتى يشهد عليه الشهود.

وإذا أعطاه كفيلاً بنفسه إلى ثلاثة أيام فتغيب[٩] الطالب فإن الكفيل على كفالته حتى يدفع صاحبه ويبرأ منه. وإن بعث القاضي مع الطالب رسولاً فأخذ له كفيلاً[١٠] فكفل الكفيل به للطالب فهو جائز. وكذلك لو أرسل القاضي إلى الكفيل حتى يكفل للطالب عنده ويكتب ذلك في ديوانه فهو جائز.

---

(١) ز ـ منه كفيلا حتى أستحلفه.
(٢) ز: أن يستحيه.
(٣) ز: يدعتها.
(٤) ف ـ أو شيء.
(٥) ز + بعينه.
(٦) ز: كفيلا.
(٧) ز: أو بالمطلوب.
(٨) ز: فأراد.
(٩) ز: فيغيب.
(١٠) ز: كفيل.

وإذا دفعه الكفيل إلى الطالب فهو بريء[١]، لأن الكفالة كانت له. وإن كانت الكفالة للقاضي ولرسوله لم يبرأ الكفيل بدفعه إلى الطالب حتى يدفعه إلى القاضي أو إلى رسوله الذي كفل به له.

والرجل والمرأة والزوج والزوجة والأخوان[٢] والأب والأم والولد وكذلك كل ذي رحم محرم في جميع ما ذكرنا في هذا الكتاب سواء. وكذلك أهل الذمة والمكاتب والعبد التاجر والصبي التاجر مطلوباً[٣] كان أو طالباً[٤] فهو في جميع ذلك سواء. وكذلك المستأمن من أهل الحرب والمرتد من أهل الإسلام والعبد قد عتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته وأم الولد والمدبر إذا كانوا تجاراً والعبد الذي[٥] يؤدي الغلة.

وإذا[٦] ادعى رجل قبل رجل وديعة أو غصباً أو قرضاً أو سلماً أو مالاً من أجر دابة أو داراً[٧]، أو امرأة ادعت مهراً أو ثوباً أعارته أو دابة، فقدمه إلى القاضي، فأنكر ذلك، فسأل الطالب القاضي أن يأخذ له كفيلاً بنفسه، وذكر أن بينته حاضرة، فإنه يؤخذ له منه كفيل[٨] ثلاثة أيام. فإن أحضر شهوده أخذ بحقه، وإلا أبرأ الكفيل.

وإن قدم رجل مكاتبه إلى القاضي في مكاتبته[٩] فادعى المكاتب أجلاً وصدقه المولى وقال المولى: قد مضى، وقال المكاتب: لم يمض، فقال المولى: عندي بينة حاضرة فخذ لي منه كفيلاً بنفسه، فإنه لا يأخذ له منه كفيلاً بنفسه؛ لأنه عبده. وكذلك الرجل يدعي قِبَلَ عبده التاجر دعوى وعليه دين أو ليس عليه دين. وكذلك لو ادعى قِبَلَ مكاتبه ديناً غير المكاتبة. فإنه لا يأخذ من أحد من هؤلاء كفيلاً بنفسه، لأنه عبده.

ولو ادعى المكاتب قِبَلَ مولاه دعوى فإنه يؤخذ /[٧/٢٢٦و] للمكاتب

---

(١) ز: يرى.
(٢) ز: والأخوين.
(٣) ز: مطلوب.
(٤) ز: أو طالب.
(٥) ز + يو.
(٦) ز: فإذا.
(٧) ز: أو دار.
(٨) ز: كفيلا.
(٩) ز: في مكاتبه.

كفيل[١] من المولى بنفسه. وكذلك العبد التاجر يدعي قِبَلَ مولاه دعوى.

فإن كان على العبد دين فإنه يؤخذ له كفيل[٢] من مولاه. فإن لم يكن عليه دين[٣] لم يؤخذ له كفيل[٤] من مولاه، لأنه لا حق له على مولاه إذا لم يكن عليه دين.

وإذا ادعى الرجل عبداً أنه عبده، وقال العبد: أنا حر، وقال المولى: عندي بينة حضور، فإنه يؤخذ له منه كفيل.

وكذلك الرجل يدعي المرأة، أو المرأة تدعي[٥] الزوج. وكذلك المرأة تدعي الطلاق قبل زوجها أو الخلع أو المبارأة[٦]. وكذلك المملوك يدعي قبل مولاه عتقاً. وكذلك المكاتب يدعي قبل مولاه أداء المكاتبة والعتق. وكذلك الذمي يدعي قبل المسلم أنه أهراق له خمراً أو قتل[٧] له خنازير[٨]. فكل هؤلاء يؤخذ لهم كفيل[٩] بالنفس إذا ادعى أن له بينة حضوراً[١٠].

وإذا ادعى رجل قبل رجل دعوى، والمدعى عليه محبوس في حق له حل، فأراد الطالب المدعي أن يخرجه القاضي من السجن حتى يخاصمه، فقال الذي حبسه: خذ لي منه كفيلاً بنفسه وبما عليه، فإنه يخرجه له ويخاصمه وهو معه حتى يرده إلى السجن، ولا يأخذ له منه كفيلاً بنفسه، لأنه في ثقة وهو محبوس.

وقال أبو يوسف ومحمد في الكفالة بالنفس: لا أجعل لها أجلاً، أجعلها مبهمة على قدر وصوله إلى القاضي إذا أخذ اسماً. وإذا كانت الدعوى شيئاً بعينه فخفت أن يغيبها المطلوب، وكان غير ثقة، وضعتها على

---

(١) ز: المكاتب من كفيلا.
(٢) ز: كفيلا.
(٣) ز + فإنه يؤخذ له كفيلا من مولاه فإن لم يكن عليه دين.
(٤) ز: كفيلا.
(٥) ز: يدعي.
(٦) هي بمعنى الخلع، يقول الزوج: بارأتك بكذا وتقبله الزوجة. انظر: كتاب الطلاق، باب الخلع، ٣/٦٥ظ.
(٧) ز: أو قبل.
(٨) ز: خنازيرا.
(٩) ز: كفيلا.
(١٠) ز: حضور.

يدي عدل، ولم أجعل لذلك وقتاً، وجعلتها بمنزلة الكفالة، لأني أخاف أن يغيبها. ولا تستقيم شهادة الشهود إلا عليها بعينها. كثير من الشهود إذا تغيب عنهم الشيء لم يعرفوه ولو شهدوا عليه. وإن كان مما تعرف(١) الشهود أو مما لا يغيب لم أضعه على يدي عدل، وكفلته كما كفلت صاحبه، ما خلا العقار، فإنه ليس فيه كفالة، ولا يوضع على يدي عدل حتى تقوم(٢) بينة. فإذا قامت بينة وكانت(٣) أرضاً فيها نخل فيها تمر وشجر فيه ثمر(٤) فلا بد من أن يوضع هذا على يدي عدل إذا خيف المطلوب على استهلاكه.

❋ ❋ ❋

باب الشهادة في الدين

/[٧/٢٢٦ظ] وإذا ادعى رجل(٥) على رجل ألف درهم، وقدمه إلى الحاكم، فادعى عليه، وقال المدعي للحاكم: سل هذا الرجل أيقر بمالي أو ينكره(٦)، فإن الحاكم يسأله عن ذلك. فإن أنكر دعا(٧) المدعي بالبينة. وإن لم يقر ولم ينكر دعا الطالب بالبينة(٨). ولا ينبغي للحاكم أن يحبس المطلوب حتى يقر أو ينكر، ولا يجبره على ذلك.

وإن قال المطلوب للحاكم: سل الطالب من أي وجه يدعي(٩) علي هذا المال، فإنه قد كان بيني وبينه خلطة، حتى أعرف ما يريد، فأقر بذلك أو أنكر، فإن الحاكم يسأل الطالب عن ذلك. فإن أخبره قبل ذلك منه. وإن أبى أن يخبره أو قال: لا أذكر وجهه، لم يجبره على ذلك ولم يحبسه ودعاه بالبينة على ماله. ويسأل القاضي المدعى قِبَلَه: ما لفلان هذا قِبَلَك

---

(١) ز: يعرف.
(٢) ز: يقوم.
(٣) ز: وكاتب.
(٤) م ز: ثم.
(٥) ز: الرجل.
(٦) ز: أو تنكره.
(٧) ز: دعوى.
(٨) ف: البينة.
(٩) ز: تدعي.

هذا الحق ولا شيء منه؟ فإن حلف دعى المدعي بشهوده. وإن نكل عن اليمين قضى عليه.

وشهادة الرجلين على الدين جائزة. وكذلك رجل وامرأتان(١). وكذلك شهادة اثنين على شهادة اثنين.

وإن شهد شاهدان لرجل على رجل بألف درهم، فقال أحدهما: هي بِيض، وقال الآخر: هي سُود وبِيض(٢)، صرف على السود. فإن ادعى الطالب البيض قضيت له بالسود. وإن ادعى المالين جميعاً قضيت له بالسود، لأنه أَوْكَس(٣) المالين. وإن ادعى السود أبطلت شهادة شاهده على البيض، لأنه أكذبه، ولم أقض له بالسود حتى يحضر شاهداً آخر.

وكذا لو شهدا له بكُرّ حنطة، فقال أحدهما: جيد، وقال الآخر: رديء، وادعى الطالب الجيد، فإني(٤) أقضي له بالرديء. ولو ادعى الرديء أبطلت شهادة الشاهد بالجيد، لأنه أكذبه. وكذلك كل ما يكال إذا كان من صنف واحد. وكذلك كل ما يوزن إذا كان من صنف واحد.

وإن اختلف الشاهدان، فشهد أحدهما بكر حنطة، والآخر بكر شعير، فإن ادعاهما الطالب جميعاً لم أقض له بشيء منهما حتى يجيء مع كل شاهد شاهد(٥) يشهد(٦) على مثل شهادته. وكذلك إن ادعى أحدهما دون الآخر سألته شاهداً آخر على مثل ما ادعى، وأبطلت شهادة الآخر الذي لم يدعها الطالب. وكذلك كل نوعين مما يكال أو يوزن أو يعد أو يذرع اختلف فيه الشاهدان فهذا مثل ذلك.

وقال /[٢٢٧/٧و] أبو حنيفة: إذا شهد شاهدان فشهد أحدهما على مائة والآخر على مائتين(٧)، والطالب يدعي مائتين، لم تجز شهادتهما؛ لأنهما قد اختلفا.

---

(١) ز: وامرأتين.
(٢) م ف ز: وللبيض.
(٣) أي: أقلهما قيمة. والوكس هو النقص كما تقدم.
(٤) ف: فإنه.
(٥) ف ـ شاهد.
(٦) ز: شهد.
(٧) ز: على مابين.

وقال أبو حنيفة: لو ادعى الطالب مائة وخمسين، وشهد على ذلك شاهد، وشهد آخر على مائة، أجزت شهادتهما على مائة؛ لأن كل واحد منهما قد تكلم بالمائة وزاد الآخر خمسين. وقال: لو كان الطالب ادعى مائة أبطلت شهادة شاهده بالمائة والخمسين؛ لأنه قد أكذبه.

وقال أبو حنيفة: إذا شهد شاهد بعشرة وشهد آخر بخمسة عشر والطالب يدعي خمسة عشر أبطلت ذلك إلا أن يأتي بشاهد آخر على خمسة عشر. وقال أبو يوسف ومحمد: هو جائز، وأخذ المطلوب بعشرة دراهم.

أبو يوسف قال: حدثنا مِسْعَر بن[١] كِدَام عن عمرو بن أبي بكر بن عتبة عن شريح أنه شهد عنده شاهدان أحدهما بسبعمائة والآخر بثمانمائة، فقضى شريح بالأقل[٢].

الحسن بن عمارة[٣] عن الحكم عن شريح وإبراهيم بمثل ذلك.

إسماعيل بن مسلم عن الحسن بن أبي الحسن بمثل ذلك[٤].

وقال أبو حنيفة: إذا شهد شاهدان لرجل على رجل بألف درهم، فشهد أحدهما أنه أقر أن لفلان عليه ألف درهم قرضاً، وشهد الآخر بمثل ذلك، إلا أنهما اختلفا في الأيام والشهور والبلدان، فقال هذا: أشهدني في يوم كذا، وقال هذا: أشهدني في يوم كذا، وقال هذا: في بلد، وقال هذا: في بلد آخر، وقال هذا: في شهر، وقال هذا: في شهر آخر، وقال هذا: في سنة[٥]، وقال هذا: في سنة أخرى، فهذا جائز؛ لأنه إقرار. وكذلك قول أبي يوسف ومحمد.

وإذا شهد شاهد على شهادة شاهد في الدين فإنه لا يجوز. وكذلك شهادة النساء وحدهن لا تجوز. وكذلك شهادة الأعمى في الدين إن عمي قبل أن يشهد أو بعدما شهد فإنه لا يجوز. ولا تجوز شهادة المحدود في

---

(١) ز - بن.
(٢) المصنف لابن أبي شيبة، ٤/٣٣٠.
(٣) ز: بن عمار.
(٤) المصنف لابن أبي شيبة، ٤/٣٣٠.
(٥) ف - وقال هذا في سنة.

قذف في الدين ولا في غيره، ولا شهادة العبد والأمة وأم الولد والمدبر والمكاتب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد في هذا كله. إلا أن أبا يوسف رجع فقال: شهادة الأعمى فيما شهد جائزة، إذا كانت الشهادة قبل العمى فشهد بها بعد العمى جاز.

وقال أبو حنيفة: إذا كان عبد قد عتق بعضه وهو يسعى في بعض قيمته /[٢٢٧/٧ظ] فإن شهادته في الدين وغيره لا تجوز. وقال أبو يوسف ومحمد: هي جائزة.

ولا تجوز شهادة الوالد لولده ولا لأبيه وأمه ولا لجده ولا لجدته ولا لولد ولده من قبل النساء والرجال ولا لامرأته. ولا تجوز شهادة المرأة لزوجها؛ ولا الشريك المفاوض لشريكه في الدين من تجارتهما، وتجوز في الجناية العمد والحدود والقصاص[١]. ولا تجوز شهادة الشريك شركة عنان لشريكه في دين من[٢] تجارتهما. وكذلك الأجير وكذلك كل من يدفع عن نفسه بشهادته[٣] مَغْرَماً أو يجر إليه مَغْنَماً[٤]. ولا تجوز شهادة من له في الدين شرك ومن عليه من الدين[٥] شيء.

ولا تجوز شهادة الداعر[٦] ولا الفاسق ولا المتهم في شهادته في الدين ولا المخنَّث ولا النائحة ولا المغنية ولا صاحب الحمام الذي يطيرهن. وهذا كله قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: شهادة أصحاب الأهواء جائزة إذا كانوا غير متهمين في الشهادة. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد. وقال أبو يوسف ومحمد: إنما

---

(١) أي: شهادة الشريك، وليس شهادة المرأة؛ لأن شهادة المرأة لا تجوز في الحدود والقصاص.
(٢) ز ـ دين من.
(٣) ز: شهادته.
(٤) م ف ز: معهما.
(٥) ز: في الدين.
(٦) الداعر: الخبيث المفسد. ومصدره الدَّعارة. وهي من قولهم: عود دَعِر، أي: كثير الدخان. انظر: المغرب، «دعر».

الأهواء فتيا أفتى بها رجل، فلا ينبغي أن تبطل شهادته[١] إن أخطأ في فتياه[٢]. إنما عظم قوم الذنوب حتى جعلوها كفراً فأخطأوا. وهذا منهم فتيا. فلا تبطل شهادتهم بذلك. وشك قوم في الدين فقالوا: لا نقر أنا مؤمنين، فلا تبطل شهادتهم لضعف رأيهم هذا. ألا ترى أن أعظم الذنوب بعد الكفر القتل. ثم دماء أصحاب محمد ﷺ أعظم[٣] الدماء. فقد قتل بعضهم بعضاً. أرأيت لو شهدت عائشة عند علي بن أبي طالب أو شهد عنده سعد بن أبي وقاص وعبدالله بن عمر وقد تخلفوا عنه أما كان يجيز شهادتهم. فأي اختلاف أعظم مما[٤] كان بين هؤلاء.

وقال أبو يوسف: سمعت ابن أبي ليلى يقول: شهادة أهل الأهواء جائزة، إنما دخلوا في الأهواء لشدة المبالغة في الدين، إلا الخَطَّابية[٥]، وهم صنف من الرافضة، فإنه بلغني أن بعضهم يصدق بعضاً بما يدعي ويشهد له به.

ولا تجوز شهادة صاحب الخمر الذي يشربها ولا صاحب السُّكْر الذي يُعاقر[٦] النبيذ حتى يسكر.

ولا تجوز شهادة المولى لعبده ولا لمكاتبه[٧]، ولا شهادته لعبد أبيه ولا لمكاتب[٨] أبيه ولا مكاتب امرأته ولا عبد امرأته. /[٧/٢٢٨و] وكذلك مكاتب أمه وعبد أمه.

---

(١) م ز: شهادة.
(٢) ز: إن أخطاء في فتيا.
(٣) ز ـ أعظم.
(٤) ز: ما.
(٥) هم فرقة غالية من الشيعة، ينسبون إلى أبي الخطاب محمد بن أبي زينب الأسدي، وقد انتسب إلى جعفر الصادق في حياته فتبرأ منه الصادق رحمه الله، ثم ادعى الإمامة لنفسه وأن الأئمة أنبياء ثم ادعى أنهم آلهة. أرسل عليه المنصور عيسى بن موسى فقتله في سبعين من أصحابه بالكوفة. انظر للتفصيل: مقالات الإسلاميين للأشعري، ١٠؛ والملل والنحل للشهرستاني، ١٧٩/٢.
(٦) أي: يدمن الشرب، والعُقَار الخمر، وعاقر الخمر داوم على شربها. انظر: مختار الصحاح، «عقر».
(٧) م ز: المكاتبة.
(٨) م ز: المكاتب.

وشهادة الرجل لامرأة أبيه أو امرأة ابنه[١] أو أم امرأته أو ولد امرأته[٢] أو أخت امرأته جائزة.

وشهادة الرجل لأخيه ولعمه ولأخته ولخاله ولكل ذي رحم محرم بعد من سمينا جائزة.

وشهادة الرجل من الرضاعة لأبيه من الرضاعة ولأخيه من الرضاعة وأخته[٣] جائزة.

ومن أجزنا شهادته لإنسان فشهادته لمكاتبه ولرقيقه جائزة، ومن لا تجوز شهادته له فإن شهادته لا تجوز لعبده ولا لمكاتبه.

حدثنا أبو يوسف قال: حدثنا عطاء بن السائب عن محمد بن عبيدالله[٤] الثقفي أنه قال: خاصمت إلى شريح فشهد لي أخي من أمي وأبي. فقال لي خصمي: إنه أخوه. فقال له شريح: هل لك فيما شهد[٥] به من شيء؟ قال: لا. قال: فأقبل على خصمي فقال: ثكلتك أمك، ما يمنعني أن أجيز شهادته[٦].

مطرف بن طريف عن الشعبي عن شريح أنه كان لا يجيز شهادة الرجل لأبيه ولا لابنه[٧] ولا لامرأته ولا لعبده ولا العبد لسيده[٨].

وإذا ادعى رجل قبل رجل ألف درهم من ثمن عبد باعه إياه وقبضه، وشهد شاهد على إقرار المطلوب المشتري بذلك، فهو جائز. والمعاينة للبيع

---

(١) ز: أبيه.
(٢) م ز + أو ولد امرأته.
(٣) ز: وأخيه.
(٤) م ف ز: عبدالله. والتصحيح مستفاد من كتب الرجال.
(٥) م ف ز: شهدت.
(٦) روي مختصراً في السنن الكبرى للبيهقي، ٢٠٢/١٠.
(٧) ز: لأبيه.
(٨) م ف ز: لعبد سيده. وانظر: المصنف لعبدالرزاق، ٣٢٤/٨، ٣٤٤؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥٣١/٤.

إقرار. وكذلك القرض. ولو ادعى رجل قبل رجل ألفاً وقال: خمسمائة منها ثمن عبد قد قبضه، وخمسمائة ثمن متاع قد قبضه[١]، فشهد أحدهما على خمسمائة ثمن عبد قد قبضه، وشهد الآخر على خمسمائة ثمن متاع قد قبضه، فإنه يجوز من ذلك خمسمائة.

ولو شهد شاهدان[٢] لرجل على رجل بألف درهم، وشهد أحدهما أنه قد قضى منها خمسمائة، فأنكر الطالب القبض، فإن شهادتهما بالألف جائزة، وشهادة الواحد عليه بالخمسمائة باطل، وليس هذا بإكذاب له؛ لأنه لم يكذبه فيما شهد له. أرأيت لو لم يشهد أنه قضاه خمسمائة ولكنه شهد أنه أخره سنة وأنكر الطالب ذلك ألم أقض له بالألف. فكذلك الأول.

ولو شهد شاهدان لرجل بألف درهم، وقال الطالب: إنما لي عليه خمسمائة، وقد كانت ألفاً، فقبضت منها خمسمائة، ووصل الكلام أو لم يصله، فإن شهادتهما له جائزة بخمسمائة؛ لأنه لم يكذبهما. ولو قال: لم يكن لي[٣] عليه قط إلا خمسمائة، /[٢٢٨/٧ظ] أبطلت شهادتهما؛ لأنه قد أكذبهما[٤].

ولو شهدا له بألف من ثمن جارية قد قبضها المشتري، فقال البائع: قد أشهدهما[٥] المشتري بهذه[٦] الشهادة، والذي لي عليه من ثمن متاع، أجزت شهادتهما له، لأنه لم يكذبهما. ولو قال لم يشهدهما بهذا ولكنه أشهدهما أنه من ثمن متاع، أبطلت شهادتهما له.

وكذلك الكفالة في هذا الموضع. لو شهدا أنه أقر أنه كفل له بألف عن فلان، وقال الطالب: قد أقر بذلك ولكن الكفالة كانت[٧] عن فلان، كان له أن يأخذه بالمال. ولو قال: لم يقر بهذا إنما أقر أنها كانت عن فلان، لم يكن له أن يأخذه بشيء؛ لأنه قد أكذبهما. ولو أنكر المطلوب أن

---

(١) ز + وجاء بشاهدين.
(٢) ز: شاهدين.
(٣) ف - لي.
(٤) ز: قد أكذبها.
(٥) ف: قد أشهده.
(٦) ز + الشها.
(٧) ز: كاتب.

يكون لفلان عليه شيء، فأقام عليه شاهدين بألف درهم، فجاء المطلوب بشاهدين يشهدان بالبراءة منها، وأنه قد دفعها إليه، أجزت ذلك ولم أرد شهوده لإنكاره[١]. وإن كان كفيلاً أو محتالاً عليه فهو سواء. ألا ترى أنه لم يكذب شهوده. ولو قال: لم يكن له علي شيء قط، فأقام الآخر عليه بينة بألف درهم، فجاء المطلوب بالبينة على البراءة منها والدفع، قبلت ذلك منه وأبرأته؛ لأنه لم يكذب الشهود بقوله: لم يكن له علي شيء قط ولكني افتديت نفسي من الباطل الذي ادعى علي. ولو قال: لم يكن له علي شيء قط، أو لم أدفع إليه شيئاً[٢]، أو لم[٣] أقض شيئاً، أو لم أعرفه، أو لم أكلمه، أو لم أخالطه، لم أقبل البينة على دفع المال؛ لأن قوله ذلك إكذاب للشهود[٤].

وشهادة الرجل والمرأتين على دفع المال جائزة. وكذلك شهادة الشاهدين على شهادة الشاهدين.

وكذلك لو قال هذا: أشهدني في يوم، وقال الآخر: أشهدني في يوم غير ذلك. وكذلك البلدان فشهد هذا في بلد [وهذا في بلد]. وكذلك الشهود إذا شهد هذا في شهر وهذا في شهر؛ لأن البراءة إقرار من الطالب، فلا يضر اختلاف الأيام والبلدان والشهور.

وكذلك الشهادة على البراءة من كفالة مال أو كفالة بالنفس أو من حوالة فهو في ذلك كله سواء.

ولو كان كفلاء[٥] ثلاثة بعضهم على بعض فشهد اثنان على واحد أنه دفع المال الذي عليهم لم تجز شهادتهما، ولم يرجع عليهما بشيء مِن قِبَل أنهما لم يبرآ[٦] من المال. ولو ادعى[٧] ثلاثة رهط على رجل ألف درهم

---

(١) ز: لابكارة.
(٢) ز: شي.
(٣) م ف ز: ولم.
(٤) م ف ز: الشهود.
(٥) ز: كفيلا.
(٦) ز: لم يبرءان.
(٧) م ف ز + عليه. والتصحيح من ب.

فجحدها المدعى عليه[١] وهم شركاء فيها فشهد اثنان منهم على المطلوب /[٧/٢٢٩و] فإن شهادتهما لا تجوز؛ لأنهم قد شهدوا بمال هم فيه شركاء.

❋ ❋ ❋

باب دفع المطلوب وما يصدق فيه

وإذا كان لرجل على رجل ثلاثمائة درهم، كل مائة درهم في صك، صك منها قرض، وصك منها كفالة عن رجل، وصك منها كفالة عن آخر، فدفع المطلوب مائة درهم إلى الطالب، وأشهد بها عليه، وأشهد أنها من صك كذا وكذا، فهي من ذلك الصك. وإن لم يشهد بذلك فقال المطلوب: هي من كفالتي عن فلان، وقال الطالب: هي من كفالتك عن فلان آخر، أو قال: هي من القرض[٢]، فإن أبا حنيفة قال: القول في ذلك قول الدافع مع يمينه. وكذلك قول أبي يوسف ومحمد. ولو لم يقل الدافع شيئاً حتى مات[٣] كانت المائة من كل صك ثلثه. وكذلك إن مات الدافع والمدفوع إليه واختلف الورثة فإنها من كل صك ثلثه، إلا أن تقوم[٤] بينة على شيء واحد منها، فيكون من ذلك، أو يتصادق الورثة، أو يكون القابض حياً فيقول شيئاً يصدقه ورثة الدافع.

ولو كان لرجل على رجلين ألف درهم في صك، ثم إن أحدهما كفل عن صاحبه بأمره، ثم أدى خمسمائة مما في الصك، فجعلها من حصة المكفول عنه جاز ذلك. وإن لم يقل ذلك عند الدفع[٥]، وجعلها بعد ذلك من حصة المكفول عنه، فإن القول قوله، ويرجع بها على المكفول عنه. ولو[٦] لم يؤد شيئاً حتى كفل الآخر عنه أيضاً بأمره فصار كل واحد منهما

(١) ز - عليه.
(٢) ز: من القراض.
(٣) ز: ماتت.
(٤) ز: أن يقوم.
(٥) ز: الدافع.
(٦) م: ولم.

كفيلاً[١] عن صاحبه، أو كانت[٢] الكفالة على ذلك في أصل الصك في عقدة البيع أو القرض، فأيهما ما قضى شيئاً فهو من حصته خاصة دون حصة صاحبه حتى يوفي حصته. ولا يشبه هذا الأول.

وإذا كان الرجلان كل واحد منهما كفيلاً[٣] عن صاحبه بألف درهم من ثمن بيع ابتاعاه جميعاً، فقضى أحدهما الطالب مالاً على أنه من حصة صاحبه، فإنه[٤] لا[٥] يكون من حصة صاحبه، ولا يكون إلا من حصته حتى يؤدي النصف. ولو كانوا ثلاثة بعضهم كفلاء على بعض كان ما أدى أحدهم من حصته إلى الثلث. فإذا جاوز[٦] الثلث فما أدى فهو من حصة صاحبيه[٧]، /[٧/٢٢٩ظ] لا يستطيع أن يجعلها من حصة أحدهما دون الآخر من قبل أن بعضهم كفلاء عن بعض. ولو كانوا مكاتبين ثلاثة بعضهم كفلاء عن بعض فأدى بعضهم طائفة من المكاتبة لم تكن[٨] من حصته خاصة، وكانت من جميع المكاتبة. ولو جعلها من حصته لم يكن له ذلك. ولا يشبه هذا الكفالة بالمال؛ لأن هذا لا يعتق إلا بأداء المال كله.

وإذا كان لرجل على رجل دين مائة درهم، وكان له عنده وديعة مائة درهم، فدفع إليه مائة درهم، فقال الطالب: هي وديعة، وقال المطلوب: قد هلكت الوديعة، وهي من الدين الذي لك علي، فالقول قول الدافع مع يمينه.

❋ ❋ ❋

باب الكفالة في المرض

وإذا كفل رجل بمال عن رجل في مرضه الذي مات فيه، فإن كان

---

(١) ز: كفيل.
(٢) ف: إذ كانت؛ ز: أو كاتب.
(٣) ز: كفيل.
(٤) ز - فإنه.
(٥) ز: فلا.
(٦) ف: حار.
(٧) ز: من حصته صاحبه.
(٨) ز: لم يكن.

عليه دين يحيط بماله فالكفالة باطل. وإن لم يكن عليه دين فالكفالة جائزة من الثلث. وإن كانت لوارث فإن هذا لا يجوز. وكذلك إن كانت عن وارث؛ لأن في هذا منفعة للوارث. والكفالة بمنزلة الوصية، فلذلك لا تجوز لوارث ولا عن وارث. وإذا كانت لغير وارث فإنها لا تجوز إلا من الثلث.

ولو صح المريض وبرأ من ذلك المرض جازت الكفالة بالمال لوارث وعن وارث وعن الغريب وللغريب بأمره وبغير أمره. وإن مات من ذلك المرض وهي بأمر المكفول عنه أو بغير أمره فهو سواء على ما وصفت لك.

وإن كفل مريض[١] عن رجل بألف درهم ـ ولا دين عليه ـ بأمره، ثم أقر بدين يحيط بماله، فإن الدين الذي أقر به أحق بما ترك من الكفالة، مِن قِبَل أنها معروف.

ولو كان له ثلاثة آلاف، فكفل بألف درهم لرجل عن رجل بأمره، ثم مات، جاز ذلك، وأخذ من ماله ألف درهم، ويرجع ورثته على الذي أمره بذلك. والكفالة والضمان والحوالة في ذلك كله سواء. وكذلك لو قال: انقد عني فلاناً ألف درهم، ففعل، أو قال: اقض عني فلاناً الألف درهم التي له علي، فهذا كله سواء، وهو باب واحد. وإن كان لوارث أو عن وارث لم يجز بعد أن يموت من ذلك المرض، وللورثة أن يقبضوا[٢] من الغريم ما قبض إذا كان /[٧/٢٣٠و] الغريم وارثاً. وإن كان غير وارث والكفالة عن وارث فهو سواء، وللورثة أن يرجعوا بذلك على القابض حتى يُستوفَى منه ما أخذ. وإن كانت[٣] الكفالة لغير وارث أو عن غير وارث وهي جميع مال الميت وقد أداها فإنه يؤخذ من القابض الثلثان[٤] من ذلك، ويُرجَع بذلك على الآمر بالثلث من ذلك.

❋ ❋ ❋

(١) ف ـ مريض.

(٢) ف: أن يقضوا؛ ز: أن يقبض.

(٣) م ف ز: ما أخذوا وكانت.

(٤) ز: الثلثين.

باب موت الكفيل

وإذا مات الرجل وقد كَفَلَ[١] بألف درهم عن رجل بأمره في صحة من الكفيل إلى أجل مسمى، فمات الكفيل قبل الأجل، فإن المال يحل على الكفيل، ويؤخذ من ماله، ولا يرجع ورثة الكفيل على الذي عليه الأصل حتى يحل المال.

ولو كان المطلوب الذي عليه الأصل هو الذي مات قبل الأجل أخذ المال من ماله، ولا يرجع على الكفيل بشيء قبل الأجل.

ولو حل المال عليهما ثم مات الكفيل وعليه دين كثير، فضرب المكفول له مع غرمائه، ودينه ألف، فأصابه خمسمائة من ذلك، ثم مات الذي عليه الأصل وترك ديناً كثيراً عليه، ضرب المكفول له في ماله بخمسمائة درهم الذي بقي له، وضرب وارث الكفيل بخمسمائة درهم الذي أدى، وضرب غرماء الميت بالذي لهم. فما أصاب وارث الكفيل فإنه يقسم بين غرمائه بالحصص، ويضرب فيه المكفول له بما بقي له.

ولو أن متفاوضين عليهما ألف درهم ماتا جميعاً وتركا ألف درهم وعلى كل واحد منهما ألف درهم مهر[٢] امرأته، قسم المال بينهما نصفين[٣]، فضرب الطالب في مال أيهما شاء بألف درهم، والمرأة بألف درهم[٤]، ثم تضرب[٥] مع امرأة الآخر بما بقي، وتضرب هي بالذي لها. ولا يرجع ورثة الذي أخذ منه أول مرة في ماله الثاني بشيء، إلا أن يكون أصاب الطالب من ماله أكثر من النصف، فيضربون بالفضل الذي أدى صاحبهم، ويكون لامرأته وللطالب إن بقي له شيء بالحصص.

❋ ❋ ❋

---

(١) م ف + له.

(٢) ز: مهرا.

(٣) ز: نصفان.

(٤) ز ـ والمرأة بألف درهم.

(٥) ز: ثم يضرب.

باب ادعاء[1] الكفيل أن المال من ثمن خمر أو ربا يبطل المال عن الكفيل أو لا

/[٧/٢٣٠ظ] وإذا كفل رجل عن رجل[2] بألف درهم عن أمره ثم غاب الذي عليه الأصل، فادعى الكفيل أن الألف درهم من ثمن خمر، فإنه ليس بخصم في ذلك. ولو جاء ببينة على إقرار الطالب بذلك لم يصدق بعد أن يكون الطالب يجحد ذلك. ولو أراد استحلاف الطالب على ذلك لم يكن له عليه. وكذلك الضمان. وكذلك الحوالة. وكذلك لو كان كل واحد منهما كفيلاً ضامناً[3] للمال عن صاحبه؛ لأن الأصل على غير هذا الكفيل، فلا يكون خصماً فيما على غيره.

وإن أدى الكفيل المال إلى الطالب وغاب الطالب وحضر المكفول عنه فقال: المال من ثمن خمر، وجاء ببينة لم يكن بينه وبين الكفيل خصومة في ذلك، ويدفع المال إلى الكفيل، ويقال للمكفول عنه: اطلب صاحبك فخاصمه، فأما الكفيل فإنما أدى عنك بأمرك، فعليك أن تخلصه.

وقال أبو حنيفة: لو أقر الطالب عند القاضي أن ماله من ثمن خمر، أو قال: ليس لي على الذي عليه الأصل شيء، أبرأت الكفيل، وأبرأت الذي عليه الأصل.

وقال أبو حنيفة: إن جحد الطالب ذلك وادعى الكفيل لم يكن بينهما خصومة في ذلك.

ولو أقر الطالب بذلك فأبرأ[4] القاضي الكفيل ثم حضر المكفول عنه فأقر أن المال عليه قرض لزمه المال إن صدقه الطالب بذلك، ولا يصدقان على الكفيل.

ولو أن رجلاً مسلماً باع رجلاً خمراً بألف درهم، ثم أحال مسلماً

---

(١) ز: ادعى.
(٢) ز - عن رجل.
(٣) ز: كفيل ضامن.
(٤) ز: فابراء.

عليه بها، والمحتال بها يطلب[١] المحيل بألف درهم فجعلها له بذلك، ثم غاب المحيل، وقال المحتال عليه: المال[٢] الذي علي من ثمن خمر، وأقام البينة، فإن أبا حنيفة قال: لا خصومة بين هذا وبين الطالب في ذلك. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد[٣]: المال بضمانه، فإذا حضر المحيل خاصمه، فإن أقام عليه بينة بذلك رجع عليه بالمال، ولو لم يؤد[٤] المال حتى يحضر المحيل فخاصمه وجاء بالبينة أنها من ثمن خمر فأُبْطِلُها عنه. فإن كان أحال عليه فإنها تَبْطُلُ عنه، وكذلك الضمان. وإن[٥] كان أحال عليه بألف درهم لم يبرأ منه، ولكنه يؤديها ويرجع بها.

وإذا باع رجل رجلاً عبداً بألف درهم، ولرجل آخر على البائع ألف درهم، فأحاله على المشتري بالمال الذي باع به العبد، ثم إن العبد استحق، وحضروا جميعاً القاضي، فإن القاضي يبطل /[٧/٢٣١و] الحوالة. وكذلك الكفالة والضمان. ولو كان العبد حراً فأقام على ذلك البينة، فأعتقه القاضي، بطل المال والحوالة والضمان والكفالة. ولو لم يكن حراً ولم يستحق ولكنه وجد به عيباً فرده بقضاء قاض أو بغير[٦] قضاء[٧] قاض، فإن الكفيل لا يبرأ من المال. وكذلك الضمان والحوالة من قبل أن أصل المال كان حقاً ثابتاً. ولا يشبه هذا الحر والعبد المستحق.

وإذا باع رجل عبداً من رجل بألف درهم، ثم أحال غريماً له عليه بثمن العبد، ثم مات العبد قبل أن يقبضه المشتري، فاختصموا إلى القاضي، فإنه يلزمه الضمان والحوالة والكفالة، ويرجع بها إذا أداها على البائع. أرأيت لو كان قضاها إياه ثم مات العبد هل كان له أن يرجع فيها. أرأيت لو قضاه بعضها ثم مات العبد وقد بقي النصف هل يبطل ما بقي. فإن كان يبطل فهل

---

(١) ز: بطلت.
(٢) م ف ز: بالمال.
(٣) أي: هما موافقان للإمام في أنه لا خصومة بينهما، ويقولان ما يأتي. والحاصل أنه لا خلاف بين الإمام والصاحبين في المسألة. انظر: الكافي، ٢/١٤٠و؛ والمبسوط، ٢٠/٨٦.
(٤) ف: ولم يؤد؛ ز: لم يؤدي.
(٥) ز: فإن.
(٦) ز ـ بغير.
(٧) ز: بقضاء.

يرجع بما أعطى. لا يرجع، ولا يبطل ما بقي، ولا يرد ما قبض.

وإذا أحال رجل رجلاً على رجل بألف درهم كانت للمحتال على المحيل، وكان مثلها للمحيل على المحتال عليه، فمات المحتال عليه وعليه دين قبل أن يقبض المحتال ما له عليه، فإن الحوالة تبطل. وكذلك الضمان. ويصير المال بين غرماء المحتال[1] عليه جميعاً بالحصص. يضرب فيه المحتال بماله. فإن بقي شيء من هذا رجع به على الذي عليه الأصل. ولا يشبه هذا العبد. هذا لا يبطل من الأصل. إنما يرجع إلى صاحبه لأن عليه ديناً[2]. وذلك يبطل من الأصل. وقد كان يوم كفل واجباً عليه. والكفالة والحوالة والضمان في ذلك كله سواء. والمرأة والرجل وكل ذي رحم محرم في[3] ذلك كله[4] سواء. والحر والعبد التاجر والمكاتب وأهل الذمة وأهل الإسلام في ذلك كله سواء.



باب الكفالة بما لك على فلان

وإذا قال الرجل لرجل[5]: ما وجب لك على فلان فهو إلي، ورضي الطالب بذلك، فقال المطلوب: لك علي ألف درهم، وقال الطالب: بل لي عليك ألفان[6]، وقال الكفيل: ما لك عليه شيء، /[٧/٢٣١ظ] فإن القول قول المطلوب، وعلى الكفيل ألف درهم. وكذلك لو قال: ما أقر لك به من شيء فهو علي، أو ما ذاب[7] لك عليه فهو علي، أو ما قضي لك به عليه فهو علي، فما أقر به المكفول عنه فهو لازم للكفيل، ما خلا القضاء فإنه يلزمه إذا قضي[8] بإقراره وإن جحد. وإن قال الكفيل: إنما لك عليه

---

(١) ف ز: المحلل.
(٢) ز - دينا.
(٣) م ز: وفي.
(٤) ز - كله.
(٥) م ف ز + على. والتصحيح من ب.
(٦) ز: ألفين.
(٧) أي: ما وجب كما تقدم.
(٨) ز: إذا قضا.

كذا كذا، لشيء أقل من ذلك، فإنه لا يصدق، ويلزم الكفيل ما أقر به المكفول عنه. وهذا قول أبي حنيفة استحساناً[١]، وليس بقياس.

* * *

باب الحبس في الدين وغيره

وقال أبو حنيفة: ينبغي للحاكم أن يحبس في الدين قرضاً كان أو غصباً أو ثمن بيع أو سلماً أو مهراً. وكل دين[٢] فإن أبا حنيفة كان يحبس فيه ما خلا دين الولد على الأب أو على الأم، فإن أبا حنيفة كان لا يحبس في ذلك. وكان أبو حنيفة لا يحبس أول ما يتقدم إليه ويقول: قم فأرضه، فإن عاد به إليه حبسه له. وهو قول أبي يوسف ومحمد.

المغيرة الضبي عن إبراهيم النخعي عن شريح أنه كان يحبس في الدين[٣].

الحسن بن عمارة عن الحكم عن يحيى بن الجزار عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه كان اتخذ سجناً فكان يحبس فيه، وسماه نافعاً، وبنى سجناً آخر وسماه مُخَيَّساً، وكان يحبس فيه. وقال في ذلك شعراً:

ألا تـرانـي[٤] كَـيِّـسـاً مُـكَـيَّـسـاً   بـنـيـتُ بـعـد نـافـع مُـخَـيَّـسـاً[٥]

---

(١) ز: استحسان.   (٢) م ـ دين؛ صح هـ.

(٣) المصنف لعبدالرزاق، ٣٠٥/٨ ـ ٣٠٦؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٣٤٩/٤.

(٤) م ف: ألا ترى أني. والتصحيح من الكافي، ١٤٠/٢ظ؛ والمبسوط، ٨٨/٢٠. وقال المطرزي: أما تراني... انظر: المغرب، «كيس».

(٥) انظر: المصنف لابن أبي شيبة، ٢٧٥/٥. قال المطرزي: الكَيْس: الظرف وحسن التأني في الأمور. ورجل كَيِّس من قوم أكياس. وأنشد علي رضي الله عنه: أما تراني كَيِّساً مُكَيَّساً بنيتُ بعد نافع مُخَيَّساً. وهما [أي: نافع ومخيس] سجنان كانا له رضي الله عنه. والمُكَيَّس المنسوب إلى الكَيْس. والتخييس التذليل، ومُخَيَّس اسم سجن لعلي رضي الله عنه، وحقيقته موضع التخييس. انظر: المغرب، «خيس، كيس».

وحدثنا محمد عن[1] أبي عاصم الثقفي عن الشعبي أن رجلاً أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال: يا أمير المؤمنين، أجرني. فقال: مما؟ قال: من دم. فقال عمر رضي الله عنه: السجن. ثم قال عمر: كأنك بالطَّلَبَة قد جاؤوا[2].

وقال أبو حنيفة: لا أبيع مال المسجون في دين عليه وإن طال حبسه، إلا أن آخذ له دراهم[3] فأقضيها، أو تكون عليه دراهم فآخذ له دنانير فأصرفها دراهم، أو تكون[4] عليه دنانير فآخذ له دراهم، فأصرفها. وأما ما سوى ذلك فلا أبيعه[5]. ولا أفلّسه؛ لأن الرجل قد يفلس اليوم ويصيب[6] غداً مالاً. وقال أبو يوسف ومحمد: /[٧/٢٣٢و] يبيع أموالهم في الدين. وكان ابن أبي ليلى يبيع أموالهم في الدين[7].

عبيدالله بن عمر عن عمر بن عبدالرحمٰن بن دَلَاف عن[8] أبيه أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خطب الناس فقال: إن أُسَيْفِع جُهَيْنَة[9] رضي من دينه وأمانته بأن يقال[10]: سَبَقَ الحاجَّ[11]، فادّان مُعْرِضاً[12] حتى

---

(١) ف: بن.
(٢) أي: أن الذين في طلبك سيأتون الآن. انظر: طلبة الطلبة للنسفي، ص ١٤٢. والطلبة هم الجماعة من الناس الذين يطلبون شيئاً. انظر: لسان العرب، «طلب»، وتاج العروس، «طلب».
(٣) ز: دراهما.
(٤) ز: دراهما أو يكون.
(٥) ز: أتبعه.
(٦) ف ز: يصيب.
(٧) م ف ز: في دين.
(٨) م ف: وعن.
(٩) أسيفع تصغير أسفع: وهو عَلَم أو صفة للرجل، وأسفع أي: أسود. أما جهينة فقبيلة معروفة. انظر: المغرب، «سفع».
(١٠) م ف ز: يقول (مهملة في ف).
(١١) وذلك أنه كان يشتري الرواحل قبل الحج بثمن غال حتى يسبق الحاج. انظر مصادر الحديث الآتية.
(١٢) ادّان، أي: استدان، معرضاً، أي: غير مبال. انظر: المغرب، «سفع».

رِينَ(١) به، فمن كان [له](٢) عليه شيء(٣) فليَغْدُ علينا، فإنا نقسم ماله بين غرمائه، وإياكم والدين، فإن أوله هم وآخره حرب(٤).

وكان أبو حنيفة إذا حبس الرجل شهرين سأل(٥) عنه، وسأل عنه أول ما حبسه. فإن كان معسراً أخرجه ولم يحل بين الطالب وبين لزومه. ولكنه لا يحبسه بعد ذلك إذا علم أنه مفلس، أو سأل عنه فأخبر عنه بذلك.

والكفيل بالمال والذي عليه المال خاصة في ذلك كله سواء. والكفيل في طلب المال وفي الحبس بمنزلة صاحب المال. وكذلك وصي اليتيم. وكذلك الأب يحبس بمال ابنه وهو صغير في عياله. وكذلك الجد أبو الأب إذا مات الأب فطلب بدين(٦) ابن ابنه. وليس أحد بمنزلة هؤلاء في الصبي. ولا يحبس أحد لأحد بعد هؤلاء. وكذلك لو أن أحداً ممن ذكرت طلب ديناً كان له أن يحبس كما وصفت لك. وكذلك الوكيل له أن يحبس في دين الذي وكله به رب المال بمنزلة هؤلاء.

الكلبي ومحمد بن إسحاق عن رسول الله ﷺ أنه حبس بني قريظة حين نزلوا على حكم سعد في دار ابنة الحارث حتى ضرب رقابهم(٧).

---

(١) م ف ز: حتى دين. والتصحيح من ب ومصادر الحديث. ورِينَ بمعنى غُلب، أي: وقع في شيء لا يستطيع الخروج منه. انظر: المغرب، «سفع». وإن صحت الرواية بلفظ «دين» فإنه يكون بمعنى جوزي من دان يدين. انظر: أوجز المسالك إلى موطأ مالك للكاندهلوي، ١٢/٣٧٥.

(٢) من ب؛ والكافي، ٢/١٤٠ظ؛ ومصادر الحديث.

(٣) ز: شيئاً.

(٤) م ف ز: حزن. والتصحيح من المبسوط، ٢٠/٨٨؛ ومصادر الحديث. وقد رواه الإمام مالك وغيره. انظر: الموطأ، الوصية، ٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٤/٥٣٦؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٦/٤٩، ١٠/١٤١. ومعنى حَرْب، أي: نزاع، أو هو بفتح الراء وسكونها أيضاً بمعنى السلب، أي: أن يؤخذ مال الرجل ويترك لا شيء له. انظر: أوجز المسالك إلى موطأ مالك للكاندهلوي، ١٢/٣٧٦.

(٥) م: سأله.

(٦) ز ـ بدين.

(٧) السيرة النبوية لابن هشام، ٤/٢٠٠.

وإذا حبس القاضي الرجل بألف درهم كفل بها عن رجل فأراد الكفيل أن يحبس المكفول عنه بذلك حتى يخلّصه فإن له ذلك. وكذلك[١] لو لزمه الطالب كان له أن يلزم الذي عليه الأصل إذا كان كفل عنه بأمره، وليس للكفيل أن يأخذ المال حتى يؤديه.

وإذا حبس القاضي رجلاً[٢] بدين عليه فجاء غريم له آخر يطلبه بدين، فإن القاضي يخرج المطلوب من السجن حتى يجمع بينه وبين هذا المدعي. فإن قامت له بينة عليه وعُدِّلُوا كتب اسمه فيمن حبسه أيضاً مع الأول. وإن لم تكن[٣] له بينة وأقر له المحبوس فإن إقراره جائز يلزمه ذلك، ويكتب اسمه فيمن حبسه. ولو كان القاضي قد فلّسه كان إقراره جائزاً أيضاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

رجع أبو يوسف بعدُ فقال: تفليس القاضي جائز، فإذا فلّسه لم يجز إقراره بعد ذلك ولا بيعه /[٧/٢٣٢ظ] ولا شراؤه في قول شريح وإبراهيم النخعي وابن أبي ليلى، ولا شيء مما يصنع من هبة أو صدقة أو إجارة في ماله الذي في يديه. وهو قول محمد.

الحسن بن عمارة عن الحكم عن شريح وإبراهيم النخعي أنهما قالا: إذا فلّس القاضي رجلاً لم يجز إقراره بدين إلا ديناً[٤] كان عليه قبل التفليس.

وقال أبو حنيفة: أرأيت لو أعتق عبداً من عبيده أو ادعى أنه ابنه أو تزوج امرأة أما كان ذلك جائزاً عليه. أرأيت إن أعتق أمة أله أن يطأها، أو أقر أنها ابنته أله أن يطأها.

وليس السجن والحبس بتفليس ما لم يُشهد القاضي أنه قد فلّسه[٥] في قول من يجيز التفليس.

---

(١) ف ـ وكذلك.
(٢) ز: رجل.
(٣) ز: لم يكن.
(٤) ز: إلا دين.
(٥) ز: قد أفلسه.

ولو قضى وهو في السجن بعض غرمائه مالاً دون بعض جاز ذلك في قول أبي حنيفة، ولا يجوز في قول من يفلّس. وهذا يبين لك أن التفليس ليس بشيء في قول أبي حنيفة[١].

ولا ينبغي للقاضي أن يضرب محبوساً في دين ولا يقيده.

جويبر عن الضحاك بن مزاحم[٢] عن عبدالله بن مسعود أنه قال: ليس في هذه الأمة صَفْد[٣] ولا قَيْد ولا غُلّ[٤] ولا تجريد[٥].

ولا ينبغي للقاضي أن يقيم[٦] رجلاً[٧] في دين ولا يؤاجره، ولكنه يحبسه.

ويحبس الأخ لأخيه بالدين، والزوج لزوجته، والعم لابن أخيه، والرجل لعمه[٨] ولخاله، والرجل لابن أخته[٩] والرجل لأخته[١٠]. ويحبس الولد لوالديه: للأم والأب وللجد. وكذلك يحبس ولد الولد. فأما الأب والأم[١١] والجد فلا يحبس أحد من هؤلاء لولدهم بالدين. ويحبس الزوج لامرأته بالنفقة. وكذلك كل من يجبره على النفقة فإنه يحبسه بها إذا لم يؤدها. وكذلك الولد يحبسه أبواه[١٢] وأمه بنفقتهم إذا لم يدفعها. وكذلك

---

(١) ف ـ ولا يجوز في قول من يفلس وهذا يبين لك أن التفليس ليس بشيء في قول أبي حنيفة.
(٢) ز: بن يزاحم.
(٣) صفده صفداً من باب ضرب، أي: أوثقه، ويكون بالحديد وغيره. انظر: المغرب، «صفد».
(٤) الغل وجمعه أغلال قيد يجمع اليد إلى العنق. انظر: لسان العرب، «غلل».
(٥) المصنف لعبدالرزاق، ٣٧٣/٧؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٣٢٦/٨.
(٦) أي: لا يؤمر بالقيام بين يدي صاحب المال إهانة له. انظر: المبسوط، ٩٠/٢٠.
(٧) ز: رجل.
(٨) م ز: لعمته.
(٩) م ز: أخيه.
(١٠) م: لأخيه؛ ز ـ والرجل لأخته.
(١١) ف ـ والأم؛ ز ـ وللجد وكذلك يحبس ولد الولد فأما الأب والأم.
(١٢) ز: أبويه.

الوالد والوالدة والجد والجدة يحبسون في نفقة أولادهما إذا لم يعطوها[١] في عفو. ولا تشبه النفقة عندي الدين؛ لأن النفقة لا بد منها. ألا ترى أنهم يضيعون[٢] إن لم تجر[٣] عليهم النفقة. والدين ليس كذلك.

ولو أقر رجل بدين أو قامت عليه بينة فقضى به القاضي أو أبى أن يحلف فقضى به عليه قاض[٤] فإنه يحبسه بذلك كله. وكذلك العارية يجحدها، والوديعة[٥] والمضاربة يجحدها، أو يخالف فيها فيضمنها. وكذلك الغصب. وكذلك كل دين من تجارة أو سلم أو قرض أو غيره.

وإن حضر رمضان /[٢٣٣/٧و] أو الفطر أو الأضحى فطلب المحبوس في الدين إلى القاضي أن يخرجه فإنه لا ينبغي للقاضي أن يفعل. فإن أعطاه كفيلاً بنفسه وقال: أخرجني حتى أشهد العيد ثم ردني، فإنه لا يفعل. ولو أخرجه لذلك أخرجه للجمعة وللصلاة المكتوبة وللحج إن كان لم يحج قط. فهذا أوجب[٦] من العيد. ولو مات أحد من أهله فأراد أن يشهد جنازته لم يخرجه لذلك. إنما يطلب إلى الحاكم أن يحبس الغريم لأن يضجر حتى يؤدي ما عليه. فإذا كان يخرجه لحوائجه هذه لم يشق عليه الحبس.

وإذا حبس ثلاثة أشهر أو شهرين أو أكثر، فطلب إلى القاضي أن يسأل عنه في السر، سأل عنه. فإن أخبره عنه ثقة بحاجة خلى سبيله ولم يحل بين غريمه وبين لزومه. فإن شهد عليه شهود أنه موسر وأن[٧] له مالاً أخذ بشهادتهم، وطرح المسألة في السر أبداً حتى يؤدي ما عليه.

وإذا كان الرجل محبوساً بدين لرجل وبدين لآخر فأدى إلى أحدهما[٨] فإنه يحبس للآخر حتى يؤدي إليه حقه. وإن أدى إليه مالاً إلا شيئاً يسيراً لم يخرج من السجن حتى يؤدي ما بقي.

---

(١) ز: لم يعطونها.
(٢) ز: يصنعون.
(٣) ز: لم تجري.
(٤) ز: قاضي.
(٥) ف - والوديعة.
(٦) ز: واجب.
(٧) ز: فأن.
(٨) ز: إلا أحدهما.

ولو أن رجلاً قَدَّمَ رجلاً له عليه درهم أو أقل من ذلك أو أكثر، فأبى المطلوب أن يؤدي ذلك، فإن القاضي يحبسه به. والقليل والكثير في ذلك سواء.

وأهل الذمة مثل أهل الإسلام في الحبس. وكذلك العبد التاجر أو المكاتب يكون عليه الدين أو يكون له دين، فهو في ذلك سواء.

وكذلك النساء يحبسن في الدين كما يحبس الرجال. ولكن ينبغي أن يكون للنساء محبس(١) على حدة، ولا يكون معهن فيه رجل.

ولا ينبغي أن يمنع المسجون من دخول أهله وإخوانه عليه.

ولا يحبس المكاتب لمولاه بالمكاتبة، ولكنه إن لم يكن عنده مال حاضر(٢) رده في الرق(٣). ولو كان للمكاتب على مولاه طعام(٤) ومكاتبته دراهم فأراد المكاتب حبس مولاه في دينه ذلك فإنه يحبس له بذلك حتى يؤدي إليه ذلك.

وكذلك العبد التاجر يكون عليه الدين ويكون له على مولاه دين فإن المولى يحبس له بذلك حتى يؤدي إليه.

والغلام التاجر الذي لم يحتلم في الحبس مثل الرجل. والغلام الذي يستهلك المتاع فيضمن قيمته وله أب حي /[٢٣٣/٧ظ] أو وصي وله مال أو رقيق وعرض وليس بتاجر مثل ذلك.

ولا يُحبس العاقلة في الدية ولا في شيء من الأرش يُقضى به عليهم، ولكنه يؤخذ من الأَعْطِيَة(٥) وإن كرهوا ذلك. فإن كانوا قوماً من أهل البادية ممن ليس له عطاء فرض ذلك عليهم في أموالهم. فإن امتنعوا بأدائه فإنهم

---

(١) ز: محبسا.
(٢) ز: مالاً حاضراً.
(٣) ز: إلى الرق.
(٤) ز: طعاما.
(٥) جمع عطاء، وهو ما يعطى من بيت المال للمقاتلة كل سنة مرة أو مرتين. انظر: المغرب، «عطو».

يحبسون حتى يؤدوا[١] ذلك.

وكذلك لو أبوا أن يقسموا حبسوا حتى يقسموا.

وكذلك الدُّعّار[٢] يُتخوفون على المسلمين أو على الفساد منهم فإنهم يحبسون أبداً حتى يعرف منهم التوبة والترك لذلك.

وكذلك يحبس الحاكم في الحد[٣] إذا قامت به البينة. وكذلك يحبس في القصاص إذا قامت به البينة حتى يسأل عنهم.

ولو أن غلاماً قد راهق الحلم استهلك مالاً لرجل غصباً وله دار أو رقيق[٤] وعروض وليس له أب ولا وصي فإنه لا يحبس بذلك، ولكن [يرى][٥] القاضي[٦] في ذلك رأيه، إن شاء جعل له وكيلاً يبيع بعض ماله فيوفي الطالب حقه. وإن كان له أب حي أو وصي مَن يجوز بيعه عليه فإنه يحبس؛ لأن له من يجوز بيعه وقضاؤه عنه. ولا يشبه هذا الباب الأول.

وإذا كان لرجل على امرأته أو على أخته أو عمته أو خالته دين وهي موسرة فأراد حبسها بذلك فإنها تحبس[٧] له بذلك حتى تؤديه[٨]. ولو كان له على أمه لم تحبس، لا تحبس الوالدة لولدها. وكذلك الجد من قبل الأم والأب والجدة من قبل الأم والأب.

وقال أبو حنيفة: لا يحبس الوالد لولده. والمرأة والرجل في ذلك سواء.

والأخرس إذا كان يعقل ويكتب في الحبس بمنزلة الصحيح. وكذلك الأعمى. وكذلك المقعد والأَشَلّ والأقطع اليد واليدين والرجل.

---

(١) ز: يؤدون.
(٢) جمع الداعر: وهو الخبيث المفسد. ومصدره الدَّعارة. وهي من قولهم: عود دَعِر، أي: كثير الدخان. انظر: المغرب، «دعر».
(٣) ز: في الجد.
(٤) ز: ورقيق.
(٥) من الكافي، ٢/١٤١ظ.
(٦) ف: للقاضي.
(٧) ز: فإنه يحبس.
(٨) ز: يؤديه.

وكذلك المسلم يحبس للذمي في الدين. وكذلك الحربي المستأمن يحبس ويحبس له بالدين وبالحق يجب فيه الحبس عليه.

وكذلك المكاتب يحبس ويحبس له، غير أنه لا يحبس لمولاه في المكاتبة مِن قِبَل أنه إن عجز رد رقيقاً. وإن كان لمولاه عليه دين غير ذلك فإنه يحبس لمولاه[١] به. وإن كان له على مولاه دين حنطة أو شعير ومكاتبةٌ دراهم فإن مولاه يحبس له حتى يؤدي. وكذلك العبد التاجر إن كان عليه دين، وإن لم يكن عليه دين لم يحبس مولاه له.

وقال أبو يوسف ومحمد في التفليس بقول شريح وإبراهيم وابن /[٧/٢٣٤و] أبي ليلى ما خلا العتق والنكاح والطلاق والإقرار بالنسب، فإن هذا [قالوا فيه:] لا نأخذ فيه بالقياس لما جاء فيه من الحديث أنه من لعب بطلاق أو نكاح أو عتاق جاز عليه[٢]. فكما يجوز في اللعب فكذلك يجوز في الحجر والتفليس. وكذلك الإقرار بالنسب؛ لأنه يدخل فيه العتق. وهو قول محمد.

❋ ❋ ❋

باب براءة الكفيل أبرأتك وبرئت إليّ

وإذا قال الطالب للكفيل: قد برئت[٣] إلي من المال الذي كفلت به عن فلان، فإن أبا حنيفة قال: هذا إقرار من الطالب بقبض المال. وكذلك قال أبو يوسف ومحمد.

وقال أبو حنيفة: لو كتب الطالب براءة لفلان من الدراهم كان هذا إقراراً من الطالب بقبض المال من الكفيل. وللكفيل أن يرجع بذلك على

---

(١) ز ـ عليه دين غير ذلك فإنه يحبس لمولاه.
(٢) رواه المؤلف بإسناده في أول كتاب العتاق، إلا أنه لم يذكر النكاح. انظر: ٩٩/٣ظ.
(٣) ز: قد برأت.

المكفول عنه إذا كان كفل عنه بأمره في هذا كله. وهذا قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف ومحمد. وكذلك المحتال عليه.

وقال أبو حنيفة: لو قال الطالب للكفيل: قد دفعت إلي المال أو نقدتني[١] أو قبضت منك المال الذي كفلت به عن فلان وهو كذا كذا، فهو جائز. وللكفيل أن يرجع على المكفول عنه. وكذلك الحوالة. وهذا قول أبي يوسف ومحمد. وإن قال الطالب: قبضت المال منك، يعني الكفيل، فهو مثل الأول.

وقال أبو حنيفة: إذا قال الطالب للكفيل: قد أبرأتك من المال الذي كفلت به عن فلان وهو ألف درهم، فإن هذا ليس بقبض للمال. وللطالب أن يرجع بالمال [على] الذي عليه الأصل. و«أبرأتك» و«برئت إلي» مختلفان[٢]. «أبرأتك» إبراء ليس بقبض، ويرجع الطالب على المكفول عنه بالمال؛ لأنه لم يقبض، وإنما أبرأ[٣] الكفيل إبراء له خاصة. و«برئت إلي» إقرار بقبض المال. وكذلك قوله: «برئت من هذا المال» ولم يقل: «إلي» فهو قبض من الكفيل. وإن أنكر الطالب والمكفول عنه ذلك لم يلتفت إلى قولهما في قول أبي يوسف. وقال محمد: إذا قال: برئت من المال، فليس هذا بقبض، وهذا بمنزلة قوله: أبرأتك من المال، وله أن يرجع على الذي عليه الأصل بالمال.

وإذا جعل الطالب الكفيل في حل من المال /[٧/٢٣٤ظ] فهو مثل البراءة مثل قوله: أبرأتك، وله أن يرجع على الذي عليه الأصل. هذا قول أبي يوسف ومحمد. والمحتال عليه بالمال في جميع ذلك بمنزلة الكفيل، يبرأ[٤] منه كما يبرأ[٥] الكفيل، ولا يرجع الذي له المال على الذي عليه الأصل بشيء. وكذلك الضمان للمال.

---

(١) م ز: أو تفديني.
(٢) ز: مختلفين.
(٣) ز: ابراء.
(٤) ز: يبراء.
(٥) ز: يبراء.

وإن كان الطالب وكل بقبض ماله وكيلاً فقال الوكيل للكفيل: قد برئت إلي من المال، فهذا إقرار من الكفيل بقبض المال. وكذلك لو مات الطالب فأوصى إلى وصي فقال الوصي للكفيل: قد برئت إلي من المال، فقد أقر بقبض المال. وهذا قول[1] أبي حنيفة في الوكيل والوصي.

وقال أبو حنيفة: لو قال الوصي للكفيل: قد أبرأتك من المال، لم يجز. وقال أبو حنيفة في الوكيل أيضاً مثل ذلك. وذلك قول أبي يوسف ومحمد. وكذلك لو قال الوصي للكفيل: أنت في حل، لم يجز ذلك. وكذلك الوكيل؛ لأن هذا براءة بغير قبض، ولا يملك واحد[2] منهما ذلك. وكذلك[3] العبد التاجر له كفيل بمال، فهو في ذلك بمنزلة الوكيل لو قال: أنت في حل، وكان المال عليه. وكذلك المكاتب والذمي والحربي المستأمن والمرأة والرجل في ذلك كله سواء.

وإذا أبرأ[4] الطالب الكفيل من المال فأبى أن يقبل ذلك فهو بريء وإن لم يقبل. ولا يشبه هذا الهبة. وكذلك قوله: أنت في حل من المال. ولو قال هذا للذي عليه الأصل كان هذا بمنزلة الهبة. وإن لم يقبل ذلك كان المال عليه. وإن قبل ذلك أو مات قبل أن يعلم فهو بريء منه، وهو له. وكذلك لو كان ميتاً فأبرأه منه وجعله منه في حل فهو جائز. فإن قال الورثة: لا نقبل ذلك، فلهم ذلك، ويقضون المال، والكفيل بريء منه. وهو قول يعقوب. وأما قول محمد فليس للورثة في ذلك قول؛ لأنه وهب المال لغيرهم.

❋ ❋ ❋

باب هبة المال للكفيل وللمحتال عليه

وإذا وهب الطالب المال للذي عليه الأصل فأبى أن يقبل فإن المال

---

(١) م: في قول.
(٢) ز: واحدا.
(٣) ز ـ ذلك وكذلك.
(٤) ز: أبراء.

عليه وعلى كفيله ولا يبرأ[١]. ألا ترى أنه لو وهبه للكفيل فأبى أن يقبل كان المال عليه وعلى صاحبه.

وإذا وهب /[٧/٢٣٥و] الرجل مالاً له على رجل قد كفل له به فوهبه للكفيل وقبله منه الكفيل فهو جائز، وللكفيل أن يرجع على الذي عليه الأصل. هذا قول أبي حنيفة. وكذلك المحتال عليه بالمال. وكذلك الضمان للمال.

والرجل إذا كان هو الطالب والمرأة في ذلك سواء. وكذلك أهل الذمة والمستأمن من أهل الحرب والمرتد إذا أسلم فالهبة من كل واحد من هؤلاء جائزة. ويرجع الكفيل بذلك على الذي عليه الأصل.

ولو وهب الطالب المال للذي[٢] عليه الأصل ولم يهبه للكفيل وقبله المطلوب جاز ذلك، وبرئ منه الذي عليه الأصل والكفيل جميعاً[٣]. وكذلك الضمان. وكذلك قال أبو حنيفة. وإذا وهب في الحوالة المال للذي[٤] عليه الأصل لم يجز؛ لأن الذي عليه الأصل قد برئ من المال، فلا تجوز الهبة له[٥]. وكذلك كفيل بالمال كفل له على أن يبرأ[٦] منه الذي عليه الأصل فهبته باطل؛ لأنه لا شيء عليه، وإنما المال على الكفيل[٧].

/[٧/٢٣٥ظ س ١٦] ولو وهبه للكفيل جاز ذلك، وكان للكفيل أن يرجع به[٨]. ولو وهبه الكفيل للذي عليه الأصل فإنه جائز. فإن أداه الكفيل

---

(١) ز: لا يبراء.
(٢) ز: الذي.
(٣) ز: وجميعاً.
(٤) ف: الذي.
(٥) ف ـ له.
(٦) ز: أن يبراء.
(٧) حصل هنا في جميع النسخ اختلاط في ترتيب الكلام، وتقديم وتأخير بسبب سهو أو خطأ من الناسخين. ولعل منشأ ذلك اختلاط الأوراق عليهم. انظر: م، ٧/٢٣٥و، سطر ٩ ـ ٢٣٦ظ، سطر ٤. وقد أعدنا ترتيب الكتاب إلى أصله مستفيدين في ذلك من الكافي للحاكم الشهيد. انظر: الكافي، ٢/١٤٢ظ، سطر ٤ ـ ٢٠. وانظر: المبسوط، ٢٠/٩٣ ـ ٩٤.
(٨) ف ـ به.

لم يرجع به. وإن أداه الذي عليه الأصل لم يرجع به. أيهما أداه فلا يرجع به على صاحبه. ولو أن الطالب وهبه للكفيل فأبى الكفيل أن يقبل الهبة فإن المال عليه على حاله ويؤخذ به.

وقال أبو حنيفة: إذا وهب الرجل مالاً ديناً له على رجل فهو جائز. فإن قال الموهوب له: لا أقبل ذلك، فهو عليه ثابت. وإن مات الموهوب له قبل أن يعلم منه شيئاً[١] فهو جائز له، وهو بريء منه[٢]. وكذلك لو كان /[٧/٢٣٦و] غائباً[٣]. وإذا كان الطالب عبداً أو مكاتباً فوهب المال للكفيل فهو باطل، لا تجوز هبة العبد ولا المكاتب. وكذلك الصبي التاجر. وإن أدرك بعد ذلك وعتق المكاتب أخذ بالمال.

❋ ❋ ❋

باب الرجلين يكفل كل واحد منهما عن صاحبه ثم يقر أحدهما أن المال عليه

وإذا كان للرجل على رجلين ألف درهم كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بجميع المال، فأقر أحد الرجلين أن المال كله عليه وأداه إلى الطالب، وأراد أن يرجع بنصف المال على الكفيل معه، فقال الكفيل: قد أقررت أن المال عليك، وليس علي منه شيء، فقال المقر: إنما عنيت أنه علي لأني كفيل عنك بحصتك، فإنه يرجع عليه بنصف المال، وإقراره بهذا ليس يوجب عليه شيئاً لم يكن.

وإذا كان على رجلين كُرّ حنطة، وكل واحد منهما كفيل ضامن للطعام، وأقر أحد الكفيلين أن هذا الطعام عليه كله، وأن صاحبه كفل به[٤] عنه بأمره، ثم أدى الطعام، لم يكن له أن يرجع على صاحبه بشيء؛ لأنه

---

(١) ز: شيء.
(٢) ف ـ منه.
(٣) ز: تائبا.
(٤) ف ـ به.

قد أقر أنه صاحبه قد كفل عنه. ولو أن رجلين كان عليهما خمسون ديناراً قرضاً، وكل واحد كفيل ضامن له، فأشهد أحدهما على صاحبه أني معك دخيل[١] في هذا المال، وأقر بذلك الآخر، ثم أدى المال كله، فله أن يرجع على صاحبه بنصفه؛ لأن قوله: أنت دخيل معي، ليس بإقرار بشيء لم يكن عليه خاصة دون الآخر. ألا ترى أن كل واحد دخيل كفيل[٢] مع صاحبه.

وإذا كان لرجل مائة درهم على رجلين، وكل واحد منهما[٣] كفيل ضامن لها، فأقر أحدهما للآخر أن هذا المال عليه خاصة دونه، ثم أدى المال، وأراد أن يرجع بنصفه على صاحبه، فليس له ذلك، وإقراره بأن المال عليه خاصة دونه جائز عليه. ولو أن صاحبه أدى المال كله كان له أن يرجع على صاحبه بذلك كله. ولو أن رجلين كان عليهما عشرة دنانير لرجل، وكل واحد منهما كفيل ضامن لها، وأن أحدهما أقر أن هذه الدنانير كلها عليه خاصة دون صاحبه، ثم /[٢٣٦/٧ظ] أداها، لم يكن له أن يرجع بها على صاحبه. ولو أداها صاحبه كان له أن يرجع بها عليه؛ لأن إقراره الذي أقر به جائز عليه. وإذا كان لرجل على ثلاثة نفر ألف درهم في صك باسمه، وبعضهم كفلاء على بعض ضامنون للمال كله، فأقر الطالب أن أصل هذا المال على أحدهم وأن[٤] الآخرين كفيلان[٥] عنه /[٢٣٦/٧ظ س ٤].

/[٢٣٥/٧و س ٩] ولم يقر بهذه المقالة الرجل الذي تُنسَب[٦] إليه ثم أدى المال فإن له أن يرجع على صاحبيه بالثلثين. ولو لم يقر الطالب بذلك ولكن أحد الكفلاء قال: أصل هذا المال كله علي، وصاحباي[٧] منه

---

(١) ز: دخل.
(٢) ز: دخلا كفيلا.
(٣) م ف ز ـ منهما. والزيادة من ع.
(٤) م ف ز: فإن. والتصحيح من الكافي، ١٤٢/٢ظ.
(٥) ز: كفيلين.
(٦) ف: ينسب.
(٧) م ف ز: وصاحبي. والتصحيح من الكافي، ١٤٣/٢و.

بريئان، ثم أدى المال، لم يكن له أن يرجع على صاحبيه بشيء منه. وإن أداه صاحباه رجعا عليه.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم في صك باسمه، وفلان بها كفيل، فأقر الكفيل أن هذا المال عليه أصله، وأن فلاناً كفيل[١] عنه، وإنما قدمه في الصك لشيء خافه، فأدى المقدم في الصك المال كله، فإن له أن يرجع بذلك على الكفيل بإقراره على نفسه. ولو كان أصل المال قرضاً في الصك أو ثمن بيع في الصك، ونسبه[٢] إلى الذي في صدر الصك، ثم أقر الكفيل بهذه المقالة، كان إقراره على نفسه أصدق مما في الصك. ولو لم يقر الكفيل بهذه المقالة ولكنه أقر أنه هو قبض المال من صاحب الصك، أو أنه هو اشترى البيع من صاحب الصك وقبضه، وقال الذي عليه الصك الذي اسمه في أوله: «صَدَقَ» أو «أَجَلْ»[٣]، ثم أدى المقر له المال، كان له أن يرجع به على صاحبه المقر. ولو لم يقر الكفيل بذلك ولكن الكفيل أقر أنه قبضه من المكفول عنه فهو جائز. وإن أداه المكفول عنه رجع به عليه.

وإذا كان لرجل /[٧/٢٣٥ظ] على رجلين ألف درهم، وكل واحد منهما كفيل ضامن عن صاحبه بجميع المال، فادعى[٤] كل واحد منهما أن المال على صاحبه، وأنه كفل[٥] عنه، فإنه لا يصدق واحد منهما على ذلك. وعلى كل واحد منهما البينة على ما ادعى. فإن لم تكن لهما[٦] بينة حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه. فإن حلفا جميعاً فالمال عليهما جميعاً، أيهما ما أدى رجع على صاحبه بنصفه، وأيهما نكل عن اليمين لزمه الأصل. فإن أدى لم يرجع على صاحبه بشيء[٧]. وإن أداه الآخر رجع على صاحبه بالمال كله. وإن قامت البينة أن الأصل على أحدهما والآخر كفيل ولم

---

(١) ز: كفيلا. (٢) م ز: ويشبه.
(٣) م ف ز: صدق الأجل. والتصحيح من الكافي، ٢/١٤٣و.
(٤) ز: فأدى. (٥) ز: كفيل.
(٦) ز: لهم.
(٧) ف ـ فإن أدى لم يرجع على صاحبه بشيء.

يعرفوا ذلك فهذا بمنزلة من لم تقم[١] عليه بينة، وأيهما أدى المال رجع على صاحبه بنصفه. ولا يبطل هذا إقرار[٢] الطالب أن الأصل على أحدهما والآخر كفيل، [ولو شهد به] لم يصدق الطالب على ذلك، ولم تجز شهادته لأنه الطالب. وكذلك لو كان الطالب رجلين، فشهدا أن الأصل على هذا، وأن هذا الآخر كفيل عنه بأمره، فإن شهادتهما لا تجوز في ذلك. فإن أدى الكفيل المال رجع على صاحبه بنصفه. وإن أداه الآخر رجع على صاحبه بنصفه أيضاً.

وإن شهد ابناه أو أبوه ورجل آخر فإن هذا على وجهين. إن كان على أصل المال[٣] بينة بأنه عليهما، وكل[٤] واحد منهما كفيل ضامن، فشهادة الاثنين جائزة. وكذلك إن كان الغريمان مقرين بالمال فإن شهادة الاثنين أن الأصل على هذا وهذا كفيل جائزة[٥]. وكذلك شهادة الأبوين. وإن كان الغريمان يجحدان المال وليست عليهما بينة به إلا الاثنين فشهدا أن الأصل على هذا وهذا كفيل فشهادتهما باطل له وعليه[٦] وعلى الكفيل. /[٧/٢٣٥ظ س ١٦].

ولو شهد ابنا أحدهما أن الأصل على أبيهما، والآخر كفيل عن أبيه، كان جائزاً. ولو شهدا أن الأصل على الآخر، وأن أباهما كفيل، لم يجز ذلك؛ لأن شهادتهما تدفع[٧] عن أبيهما وتجر إليه، فلا تجوز[٨] لذلك الكفالة.

❊ ❊ ❊

---

(١) ز: لم يقم.
(٢) م ف ز: حق. والتصحيح مستفاد من الكافي، ٢/١٤٣ظ.
(٣) ز + فإن هذا على وجهين إن كان على وجهين إن كان على أصل المال.
(٤) ز - وكل.
(٥) ز: جائز.
(٦) م ز + وعليه.
(٧) ز: يدفع.
(٨) م ز: تجوزا.

[باب بطلان المال عن الكفيل من غير أداء ولا إبراء][(١)]

وإذا كفل الرجل بمال عن رجل من ثمن بيع اشتراه، فاستحق ذلك[(٢)] البيع من يديه، فإن الكفيل يبرأ من المال. وكذلك لو رده بعيب بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض. وكذلك لو أقاله البيع. وكذلك لو كان البيع فاسداً فرده بذلك أو كان له أن يختار فرده بذلك[(٣)]. وكذلك لو كان الخيار خيار رؤية لم ير البيع فرده بذلك فإن الكفيل يبرأ من المال في جميع ذلك. وكذلك الكفيل يكفل بسلم طعام على رجل أو غير طعام فصالح الذي عليه الأصل[(٤)] على رأس المال فإن الكفيل يبرأ من ذلك كله. وكذلك لو كان السلم ثياباً أو شيئاً من الوزن أو الكيل فصالح على رأس المال فإن الكفيل يبرأ من ذلك كله. وكذلك لو كان المال مهراً وقعت الفرقة بين الرجل وبين امرأته قبل أن يدخل بها بوجه لا يلزم الزوج فيه مهر[(٥)]، فإن الكفيل يبرأ من المال في ذلك كله. فإن لزم الزوج نصف المهر وبرئ من النصف برئ الكفيل من نصف المال.

وإذا اشترى الرجل عبداً بألف درهم، وكان على البائع ألف درهم[(٦)] لرجل، فدفع العبد إلى المشتري، وضمن المشتري ثمن العبد الألف درهم لغريم البائع، ثم استحق العبد، فإن الكفالة تبطل أيضاً؛ لأنها لم تلزم[(٧)] المشتري في الأصل. وكذلك الحوالة في هذا والضمان. ولو لم يستحق العبد ولكنه رده بعيب بقضاء قاض أو بغير قضاء قاض[(٨)] فإن الكفيل لا يبرأ من المال، من قبل أن الأصل كان ثابتاً عليه. ولا يشبه هذا الاستحقاق. ألا ترى أن المشتري لو لم يقبض العبد حتى ضمن ثمنه[(٩)] ألف درهم لغريم البائع، ثم مات العبد قبل أن يقبضه، أن /[٧/٢٣٧و] المال له لازم، ويرجع به

---

(١) الزيادة من الكافي، ٢/١٤٣ظ؛ والمبسوط، ٢٠/٩٦.
(٢) م ف ز: بذلك.
(٣) م ف ز + وكذلك لو كان الخيار فيه.
(٤) ز + فصالح.
(٥) ز: مهرا.
(٦) ف ـ ألف درهم.
(٧) ز: لم يلزم.
(٨) ز: قاضي.
(٩) ز: عينه.

على الذي كفل به عنه إذا هو أداه. ألا ترى أنه لو باعه الدراهم مائة دينار وقبضها ثم مات العبد قبل أن يقبضه أن المشتري يرجع على البائع بألف درهم؛ لأنه صرفها وأصلها[١] صحاح. وكذلك هذا في العيب. ولو استحق العبد رجع بالدنانير. فكذلك الكفالة.

ولو أن امرأة تزوجت رجلاً على ألف درهم، ثم أمرت الزوج فضمنها الغريم لها، أو أحالته بها عليه، أو كفل بها عنها، ثم وقعت بينهما فرقة قبل الدخول من قبل المرأة، لم يبرأ الزوج من الكفالة. وإذا أداها رجع بها على المرأة. وكذلك لو طلقها قبل أن يدخل بها فهو مثل ذلك، غير أنه يرجع عليها بالنصف إذا أدى المال.

ولو أن رجلاً كاتب عبده بألف درهم، ثم أمره فضمنها لغريم للمولى له على المولى ألف درهم، أو أحاله بها عليه، أو كفل بها عنه، ثم أعتق المولى المكاتب، فإنه يعتق، ولا يبرأ من الكفالة. وإن أداها رجع بها على [المولى][٢]. وكذلك لو كان المكاتب مدبراً فمات المولى وخرج من ثلثه[٣]. وكذلك لو كاتب أم الولد فمات المولى فعتقت فهو مثل ذلك. وكذلك عبد كفل عن مولاه بألف درهم بأمره فأعتقه المولى فإنه يؤخذ بالمال. فإن أداه العبد بعد العتق لم يرجع بها على المولى؛ لأنه كفل بها وهو عبد. ولا يشبه هذا المكاتب؛ لأن المكاتب لو كفل عن مولاه فأدى رجع عليه.

وقال أبو حنيفة: لو أن رجلاً له على رجل ألف درهم، فأمره فضمنها لغريم له، ثم إن الآمر وهبها للكفيل، أو أبرأه منها، لم يجز ذلك، وكان للمكفول له أن يأخذه بالمال. ولو مات الآمر الذي عليه الأصل، وعليه دين، ولم يقبض المكفول له الدراهم، فإن الدراهم تكون بين غرماء الميت، ولا يكون المكفول له بها أحق بها منهم، في قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف: هي في القياس للمكفول له خاصة، ولكن أبا

---

(١) ز: وأصله ا. (٢) الزيادة من الكافي، ٢/١٤٤و.
(٣) م ف ز: وخرج فرد. والتصحيح مستفاد من الكافي، ٢/١٤٤و.

حنيفة استحسن، فجعلها بين الغرماء. وهو قول أبي يوسف. ولو كان المكفول عنه حياً، فأقام رجل بينة أن هذا المال له، وأنه أمر فلاناً[١] فباع البيع الذي هذا المال ثمنه بأمره، وأراد أن يبطل الكفالة، فإنها لا تبطل، في قول أبي حنيفة ومحمد. ولكن /[٧/٢٣٧ظ] البائع يضمن المال للذي استحقه. وقال أبو يوسف: أبطل الكفالة، فأقضي بالمال للذي استحقه.

وإذا كفل رجل بنفس رجل على أن يوافي به غداً، فإن لم يواف[٢] به[٣] فهو ضامن لما عليه، ولم يسم شيئاً، فلم يواف به الغد، وادعى الطالب ألف درهم، وأنكر الكفيل أن يكون عليه شيء، وأقر المكفول به أن عليه ألف درهم، فإنهما لا يصدقان على الكفيل، ولا يلزم الكفيل شيء. ولو كان حين كفل قال: أنا ضامن لما ذاب[٤] لك عليه، لزمه المال؛ لأن المكفول عنه قد أقر بذلك، فقد ذاب عليه. وكذلك لو قال: أنا ضامن لما قضي لك به عليه، أو لما لزمه، أو لما ثبت لك[٥] عليه، فقضى عليه القاضي بذلك بإقراره أو ببينة، فإنه يلزم الكفيل. وإن أقر به المكفول به دون القاضي لزم الكفيل المال[٦]، ما خلا قوله: ما قضي لك عليه، فإن ذلك لا يلزمه إلا بقضاء.

❊ ❊ ❊

باب موت الذي عليه الأصل والكفيل والمال إلى أجل

وإذا كان المال إلى أجل وبه كفيل، فمات الذي عليه الأصل، فإن المال قد حل عليه، ولا يحل على الكفيل حتى ينقضي[٧] الأجل. ولو لم يمت الذي عليه الأصل، ولكن مات الكفيل قبل الأجل، فإن المال عليه

---

(١) ز: فلان.
(٢) ز: لم يوافي.
(٣) ز + غدا فإن لم يوافي به.
(٤) أي: ثبت ووجب كما تقدم.
(٥) ز: لاك.
(٦) ف ـ المال.
(٧) م ف ز: حتى يقضى.

حال، يؤخذ من ماله، ولا يرجع به ورثته على الذي عليه الأصل حتى يحل المال. والضمان والكفالة في ذلك سواء. وكذلك لو كان[1] رهط بعضهم كفلاء على بعض بمال إلى أجل، فأيهم مات قبل الأجل فإن المال يحل عليه، ولا يحل على أصحابه.

وإذا كان المال على رجل، فأحال به على آخر أو ضمنه عنه على أن أبرأ الأول، أو كفل به عنه على ذلك، وهو إلى أجل، فمات الذي عليه الأصل قبل الأجل، فإنه لا يؤخذ من ماله شيء، من قبل أنه لا شيء عليه من ذلك. ولو لم يمت الذي عليه الأصل، ولكن مات الكفيل أو الضامن أو المحتال عليه، فإن المال قد حل عليه. فإن لم يكن له مال ولا ميراث رجع المال على الذي عليه الأصل إلى أجله، ولا يكون حالاً. فإن كان حالاً[2] على الذي عليه الأصل، فأحاله به على آخر[3]، /[٧/٢٣٨و] فأجله الطالب أجلاً بعد الحوالة، فمات قبل الأجل، ولم يترك شيئاً، رجع الطالب على الذي عليه الأصل بالمال حالاً؛ لأنه كان عليه حالاً. ولو كان عليه إلى أجل في الأصل رجع به عليه إلى ذلك الأجل. والمرأة والرجل والذمي والمسلم والمكاتب والعبد التاجر والصبي التاجر إذا كان هو الطالب في الرجوع على الذي عليه الأصل سواء.

❋ ❋ ❋

باب تأخير المال القرض

وقال أبو حنيفة: إذا كان المال قرضاً على رجل فهو حال. وإن أقرضه إلى أجل أو أخره عنه بعدما أقرضه فهو حال كله، يرجع في ذلك الطالب إذا شاء، لأن القرض عارية.

---

(١) ز ـ كان.
(٢) ز ـ فإن كان حالاً.
(٣) ز + لا.

وقال أبو حنيفة: إن كفل به كفيل أو ضمنه ضامن، فأخر الطالب عن الكفيل أو عن الضامن، كان جائزاً. وإن ضرب له أجلاً فهو إلى ذلك الأجل، من قبل أنه ليس بقرض على الكفيل. ولو أخَّره عن الذي عليه الأصل إلى أجل لم يجز ذلك، ولم يكن تأخيراً عن الكفيل. وكذلك الحوالة إن أخَّره بعدما يحتال عليه إلى أجل مسمى، فهو جائز. وإن أخره عن الذي عليه الأصل فهو باطل؛ لأنه لا شيء عليه.

❋ ❋ ❋

باب تأخير[1] الدين من البيع والسلم وغيره

وقال أبو حنيفة: إذا كان الدين من ثمن أو سلم وهو حال، فأخَّره عنه إلى أجل مسمى، فهو جائز، ولا يشبه هذا القرض، وليس له أن يرجع حتى يحل الأجل. والكفيل والضامن في ذلك بمنزلة الذي عليه الأصل. وإن أخَّر المال عن الكفيل سنة بعد الكفالة كان له أن يأخذ الذي عليه الأصل بها حالاً. وإن أخَّر الذي عليه الأصل لم يكن له أن يأخذ واحداً[2] منهما إلى الأجل.

ولو كان لرجل[3] على رجل ألف درهم، وكفل عنه بها ثلاثة رهط، وبعضهم كفلاء على بعض، وهو حال من ثمن بيع، فأخر الطالب أحد الكفلاء إلى سنة، فهو جائز، وله أن يأخذ أيهم شاء سوى[4] ذلك الكفيل بجميع المال. فإن أدى المال أحد[5] الكفيلين كان له أن يأخذ صاحبه بالنصف، ولا يأخذ /[٧/٢٣٨ظ] الذي أخَّر حتى يحل الأجل. فإذا حل الأجل[6] وقد كان أخذ من صاحبه النصف اتبعا جميعاً ذلك الكفيل بالثلث، فأخذاه منه، ثم اتبعوا جميعاً الذي عليه الأصل. ولو أن الطالب لم يأخذ

---

(١) ز: التأخير.
(٢) ز: واحد.
(٣) ز: الرجل.
(٤) ز: سواء.
(٥) ز: أخذ.
(٦) ز ـ فإذا حل الأجل.

شيئاً ولم يؤخر شيئاً[١] ولكن أخَّر الذي عليه الأصل إلى سنة كان جائزاً، وكان ذلك تأخيراً لجميع[٢] الكفالة. ولو لم يفعل ذلك وأخَّر كفيلاً منهم شهراً، وأخَّر[٣] آخر شهرين، وأخَّر آخر ثلاثة أشهر، كان جائزاً على ما سمى، يأخذ كل واحد منهم على ما سمى، ويأخذ الذي عليه الأصل بها حالاً. فإن أخر الذي عليه الأصل[٤] سنة انتقض ذلك كله، ودخلت الشهور في السنة، وكان المال عليهم جميعاً إلى سنة. ولو لم يؤخر الذي عليه الأصل، وأخَّر الكفلاء على ما وصفنا، كان ذلك جائزاً عليهم، من سمى له شهراً فله شهر، ومن سمى له أكثر من ذلك فهو له. وإذا حل على صاحب الشهر أخذه من بينهم.

ولو كان لرجل على رجل ألف درهم، وكفل بها عنه رجل، وأيهما شاء أخذ بها، وهي من ثمن[٥] بيع، فأخَّر الطالب المال عن الذي عليه الأصل إلى سنة، فأبى أن يقبل[٦] ذلك، فإن المال عليه وعلى الكفيل حالاً كما كان. ألا ترى[٧] أنه لو أخَّر عن الكفيل فأبى أن يقبل كان عليه حالاً. والدين إذا كان من غصب فهو في قول أبي يوسف ومحمد بمنزلة البيع. وكذلك الوديعة إذا جحدها فضمنها. والبضاعة والمضاربة وكل شيء أصله أمانة ضمنها صاحبها فهو كذلك جائز، وتأخيره جائز. والكفيل في القرض وكل مال من بيع أو غيره سواء، إن أخر الكفيل فتأخيره جائز.

❋ ❋ ❋

باب هبة المال لبعض الكفلاء

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم، وكفل عنه بها ثلاثة نفر،

---

(١) ف ـ ولم يؤخر شيئاً.
(٢) م: بجميع.
(٣) م ف: أو أخر.
(٤) ز ـ الأصل.
(٥) ز: من ثمين.
(٦) ز: أن يفعل.
(٧) ز: يرى.

وبعضهم كفلاء عن بعض بذلك، ثم إن الطالب وهب المال لبعض الكفلاء[1] لواحد منهم، فأبى أن يقبل ذلك، فإن المال عليهم على حاله، وإن قبل ذلك ولم يرده فإن المال له، يأخذه من الذي عليه الأصل. وإن شاء أخذ نصفه من أي الكفيلين[2] شاء. فإن كان الموهوب له غائباً فلم يقبل ولم يرد ولم يعلم حتى مات فإن الهبة له جائزة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد، /[٢٣٩/٧و] ويرجع ورثته على أيهم شاؤوا بذلك. وكذلك لو كان حاضراً فقبل. ولو كان حاضراً فلم يقبل لم تجز الهبة في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

وإذا كان على رجل مال[3] وبه ثلاثة كفلاء، وبعضهم كفلاء على بعض، فوهب المال الطالب لرجلين من الكفلاء، وقبلا ذلك، فهو جائز، ويرجعان على الذي عليه الأصل بذلك كله. وإن شاءا أن يأخذا الكفيل الثالث بثلثه فإن لهما ذلك. وليس لواحد منهما أن يرجع على صاحبه بشيء من قبل أن كل واحد منهما له خمسمائة. ولو أخذ الكفيلان الكفيل[4] الباقي فأدى إليهما ثلث الألف، وقبض كل واحد منهما سدس الألف، فأراد الكفيل الغارم أن يرجع على أحدهما بنصف ما أدى إلى الآخر، فليس له ذلك، ويتبعون الذي عليه الأصل بالألف كلها، فيأخذ الغارم الثلث من ذلك، ويأخذ الآخران الثلثين[5]. ولو أن الطالب حين وهب المال لهذين الكفيلين قبل أحدهما، فأبى الآخر أن يقبل، فإن للذي قبل النصف أن يأخذ بثلثي هذا النصف الكفيلين معه، وإن شاء أخذ نصف هذا النصف من أي الكفيلين شاء. ولرب المال النصف، يأخذ به أيهم شاء، إن شاء أخذ به الموهوب له، وإن شاء أخذ الآخر، وإن شاء أخذ الثالث. وإن قبض الطالب[6] من الذي عليه الأصل شيئاً من ذلك من الذي عليه الأصل فهو له

---

(١) ز + من الذي عليه الأصل وإن شاء أخذ نصفه من أي الكفيلين.
(٢) م ز ـ من الذي عليه الأصل وإن شاء أخذ نصفه من أي الكفيلين؛ صح م هـ.
(٣) م ـ مال، صح هـ.
(٤) ف ـ الكفيل.
(٥) ز: الثلثان.
(٦) م: المال.

خاصة، وللطالب أن يأخذ له بما بقي له من ذلك. ولو أن الطالب وهب نصف المال لأحد الكفلاء كان بهذه المنزلة. فإن رجع الموهوب له على الكفيلين بثلثي ذلك النصف فأخذه منهما فليس لواحد منهما أن يبيعه بشيء من ذلك. ولكن لو أديا إلى الطالب الذي له الأصل خمسمائة كان للموهوب له أن يرجع عليهما بثلث الخمسمائة؛ لأن ما وهب له كأنه أداه، فكأنه هو أداه خمسمائة، وأديا خمسمائة[١]، فيرجع عليهما[٢] بثلث ما وهب له حتى يكون الأداء عليهما أثلاثاً. وكذلك الصدقة والنحلى والعطية. فأما البراءة فليس هي كذلك. وليس للذي أبرأه الطالب أن يرجع على أحد[٣] بشيء[٤] من ذلك.

❋ ❋ ❋

باب الرجل يحلف لا يكفل

/[٢٣٩/٧ظ] وإذا حلف الرجل لا يضمن عن أحد شيئاً، فكفل عنه بمال، فإن أبا حنيفة قال: يحنث. وهو قول أبي يوسف ومحمد. والضمان والكفالة واحد. وكذلك لو حلف لا يكفل فضمن. وقال أبو يوسف ومحمد: وكذلك الحوالة عندنا هي بمنزلة ذلك.

ولو أمر رجل رجلاً فاشترى له شيئاً، وقد حلف المأمور لا يضمن شيئاً عن أحد، فإن أبا حنيفة قال في هذا: لا يحنث. وهو قول أبي يوسف ومحمد؛ لأن هذا ليس بضمان، إنما هذا لزمه من شيء اشتراه.

ولو حلف لا يكفل عن أحد بمال، فكفل بنفس رجل، لم يحنث. ولو حلف لا يكفل، ولم يقل: بمال ولا غير ذلك، فكفل بنفس أو مال،

---

(١) ز - وأديا خمسمائة.
(٢) ز: عليها.
(٣) م ف ز + الذي. والتصحيح من الكافي، ١٤٥/٢و.
(٤) م ف ز: ابسى. والتصحيح من المصدر السابق.

حنث. ولو حلف لا يضمن لفلان شيئاً، فضمن له نفسا أو مالاً، حنث في ذلك[١]. ولو حلف لا يضمن لفلان شيئاً، فضمن لعبده أو لوكيله أو لمضارب[٢] له أو لشريك له مفاوض أو شركة عنان، لم يحنث؛ لأن الضمان وقع لغيره. أرأيت لو ضمن لرجل فمات، فورثه المحلوف عليه، هل كان يحنث. لا يحنث وإن كان الضمان قد صار لهذا؛ لأن الأصل كان لغيره. ولو حلف لا يضمن لأحد شيئاً، فضمن لإنسان ما أدركه من دَرَك في دار اشتراها أو عبد، حنث. ألا ترى أنه لو قال: إن لم يوفك[٣] فلان مالك إذا حل المال، أو مات فلان قبل أن يوفيك، فهو علي، أو فأنا له ضامن، أنه قد ضمن، وأنه قد حنث. فهذا وذاك سواء. ولو ضمن لرجل وهو غائب لم يقبل ذلك، ولم يخاطبه عليه أحد، لم يحنث؛ لأن هذا الضمان باطل في قول أبي حنيفة ومحمد. ويحنث في قول أبي يوسف، ويلزمه الضمان. ولو كان عنده من يخاطبه عن الغائب فضمن له فإنه يحنث؛ لأنه قد ضمن في قول أبي حنيفة ومحمد. ويحنث في قول أبي يوسف، والضمان له لازم. ألا ترى أن الغائب لو رضي وجب ذلك له. ولو ضمن لصبي فإنه يحنث؛ لأن أباه أو وصيه لو أجاز ذلك جاز. وكذلك العبد المحجور عليه يحلف لا يضمن فضمن شيئاً أنه يحنث. وإنما يجب ذلك عليه بعدما يعتق. وكذلك المكاتب والعبد التاجر.

ولو حلف رجل لا يكفل بفلان، أو لا يضمن فلاناً، فكفل عنه بمال، أو ضمن عنه مالاً، فإنه لا يحنث. وإنما /[٧/٢٤٠و] الكفالة هاهنا والضمان بالنفس. فإن عنى المال كان على ما عنى.

❋ ❋ ❋

(١) م ز + ولو حلف لا يضمن لفلان شيئاً فضمن له نفسا أو مالاً حنث في ذلك.
(٢) م ز: أو المضارب؛ ف: لوكيله المضارب.
(٣) ز: لم يوفيك.

باب الكفالة بما لا يجوز

وإذا كفل الرجل بشجة عمد فيها قصاص، أو قطع يد عمد فيها قصاص، أو دم عمد فيه قصاص، فهو باطل لا يجوز. ولا يؤخذ بشيء من القصاص ولا من الأرش ولا من النفس. وكذلك لو كفل بحد قذف؛ لأنه لم يكفل بمال ولا بنفس. وكذلك الوديعة والعارية يكفل بها رجل، فإنه لا شيء عليه، من قبل أنهما أمانة. ولو استهلكهما الذي هي عنده، أو خالف فيها فعطب، فضمن له، لم يكن له على الكفيل ضمان، من قبل أنها كانت أمانة يوم كفل بها. وكذلك الرهن. وكذلك الكفالة بالقصاص، لو صالح الطالب المطلوب على مال لم يلحق الكفيل من ذلك المال شيء.

وإذا كفل الرجل بعبد الرجل أو بأمته لمولاه، والعبد في بيت مولاه، فإن هذا باطل، لا يلحق الكفيل منها شيء[1]. وهذا قول أبي حنيفة في العبد والأمة والحد والقصاص والوديعة والعارية. وهو قول أبي يوسف ومحمد.

وإذا دفع رجل إلى قصار ثوباً لِيَقْصُرَه[2]، وضمنه له رجل، فضمانه له باطل في قول أبي حنيفة. وكذلك الرجل يكفل[3] بالرهن عند المرتهن فإن الكفالة باطل. وكذلك الرجل يسلم الثوب إلى الخياط. وكذلك الرجل يسلم الحلي إلى الصائغ، فلا ضمان على الكفيل في ذلك. وأما قول من يضمن ما هلك عند هؤلاء فالكفيل له ضامن. وهو قول أبي يوسف.

وإذا كفل رجل بعبد رجل إن أبق منه، فأبق العبد من مولاه، فإن أبا حنيفة قال: لا ضمان على الكفيل. وهو قول أبي يوسف ومحمد. وكذلك الرجل يكفل للرجل بدابته إن انفلتت[4] أو عطبت، أو يكفل له بالشيء من

---

(١) ز: شيئاً.

(٢) قصر الثوب يقصره من باب نصر، أي: دقه وغسله وبيضه. ويجوز: قصّر يقصّر بالتشديد. انظر: مختار الصحاح، «قصر».

(٣) ف ـ يكفل.

(٤) ز: إن انقلبت.

متاعه إن ضاع، أو بالشيء من ماله إن تلف، فهذا كله باطل، لا يلزم الكفيل منه شيء.

وإن استودع رجل رجلاً وديعة على أن هذا كفيل بها إن أكلها أو جحدها، أو كانت عارية فكفل بها إن خالف، ثم جحد المستودع، وخالف المستعير، فإن الكفيل ضامن لذلك. وكذلك الرجل يقول لآخر: أنا كفيل /[٧/٢٤٠ظ] بما غصبك فلان من شيء، فغصبه فلان شيئاً[١]، فهو ضامن.

وكذلك إن قال: أنا كفيل لما صالحته عليه من القصاص الذي لك عليه من مال، فصالحه على مال، قال: فهو على الكفيل. وكذلك لو قال: إن صالحك فلان من الدم العمد على مال فهو لك علي، فصالحه فلان على مال، فالكفيل له ضامن. وكذلك لو قال: إن قتلك[٢] فلان خطأ، فأنا ضامن لدمك، فقتله فلان خطأ، فهو ضامن. وإن قال: إن أكلك سبع أو مت فأنا ضامن لدينك، فهذا باطل.

فإن قال: إن غصبك إنسان شيئاً فأنا له ضامن، فغصبه إنسان شيئاً، فلا ضمان عليه؛ لأنه عم. ولو خص إنساناً أو قوماً لزمه ذلك.

ولو أن عبداً أبق، فجاء رجل فضمنه لصاحبه وهو آبق، كان ضمانه باطلاً لا يجوز، ولا يلزمه، من قبل [أنه] غير مضمون ولا مغصوب، فهو بمنزلة ما في بيت صاحبه.

ولو أن رجلاً دفع ثوباً إلى قصار، أو متاعاً إلى صباغ يصبغه بأجر، وكفل له رجل به إن أفسده، كان الضمان جائزاً في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

* * *

---

(١) ز: فلان من شيء.

(٢) ز: إن قبلك.

باب القاضي لا[1] يأخذ كفيلاً في حد

وإذا ادعى الرجل قبل الرجل حداً في قذف، فقدمه إلى القاضي، فأنكر المدعى عليه قِيلَه[2] ذلك، وسأل الطالب القاضي أن يأخذ له كفيلاً بنفسه، وقال: بينتي حاضرة، فإنه لا ينبغي للقاضي أن يأخذ له كفيلاً بنفسه. ولكن يقول: الزمه ما بينك وبين قيامي، فإن أحضر شهوده على ذلك قبل أن يقوم القاضي وإلا خلى سبيله. وكذلك لو أقام عليه شاهداً واحداً. فإن أقام عليه شاهدين أو شاهداً عدلاً[3] يعرفه القاضي، فإن القاضي ينبغي له أن يحبسه في السجن حتى يسأل عن الشهود، أو يأتي بشاهد[4] آخر، ولا يكفله.

مطرف عن الشعبي أنه قال: لا كفالة في حد[5].

السري بن إسماعيل عن عامر عن شريح أنه قال: لا كفالة في حد.

وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف الأول. وقال أبو يوسف بعد ذلك ـ وهو قول محمد ـ إذا قال: بينتي حاضرة، أخذت له منه كفيلاً بنفسه ثلاثة أيام حتى يحضر بينته، وإذا شهد شاهدان حبسته. وإن شهد شاهد عدل حبسته أيضاً في قول أبي حنيفة. وقال /[٢٤١/٧و] أبو يوسف: أكفله، ولا أحبسه. وهو قول محمد.

وإذا ادعى رجل قبل رجل متاعاً سرقه منه أو مالاً، وقال: بينتي حاضرة، فإنه يؤخذ له كفيل[6] بنفسه ثلاثة أيام، من قبل أنه ادعى مالاً. ولو

---

(١) ف ـ لا.

(٢) أي: قوله. يقال: قال يقول قولاً وقيلاً. وقيل: القول في الخير والشر، والقال والقيل في الشر خاصة. انظر: لسان العرب، «قول».

(٣) ز: أو شاهد عدل.

(٤) ز: شاهد.

(٥) م ف ز ـ مطرف عن الشعبي أنه قال لا كفالة في حد؛ صح م هـ.

(٦) ز: كفيلا.

قال: قد قبضت السرقة منه، ولكني أريد أن أقيم عليه الحد، فخذ لي منه كفيلاً حتى يحضر الشهود، لم يخاصم[١] حتى[٢] يؤخذ له منه كفيل حتى يحضر الشهود[٣].

ولو أن قوماً أخذوا رجلاً مع امرأة فقدموهما إلى القاضي، فقالوا: إنا وجدنا هذا مع هذه المرأة، وعليهما شهود بالزنى، فخذ منهما[٤] كفيلاً بأنفسهما حتى نحضرك الشهود عليهما، لم يأخذ كفيلاً منهما القاضي بأنفسهما. وكذلك الحد في الخمر والسكر. فإن قامت على الزنى وعلى الخمر والسكر شاهدان[٥]، أو على سرقة شاهدان[٦]، فإنه لا كفالة في شيء من ذلك، ولكنه يحبس حتى يسأل عن الشهود. وإن شهد على ذلك واحد لا يعرفه القاضي لم يحبس المشهود عليه في شيء من ذلك.

فإن كان في زنى، فطلب المشهود عليه حد القذف من الشاهد، فإنه يؤخذ له بحقه. فإن قال الشاهد: عندي أربعة شهداء عليه بالزنى، فإن الشاهد يؤجل في ذلك إلى قيام القاضي، ولا يخلى عنهم، ولا يؤخذ منه كفيل[٧]، ولكن الطالب يلزمه.

ولو قال الشاهد: إن المشهود عليه عبد، كان القول قوله، وعلى المشهود عليه البينة أنه حر. فإن طلب المقذوف إلى القاضي أن يأخذ له من الشاهد كفيلاً حتى يحضر البينة أنه حر، فإنه لا يأخذ منه كفيلاً، ولكنه يحبس القاذف، ويؤجل المقذوف أياماً. فإن أحضر البينة أخذ له بحقه.

وإن أقام رب السرقة شاهدين على السارق وعلى السرقة بعينها في يديه، فإنه لا يأخذ منه كفيلاً، ولكنه يحبس، وتوضع السرقة على يدي عدل. فإن زكي الشهود أمضى عليه الحد، وقضى بالسرقة للطالب.

---

(١) م ف: لم يحاضر. (٢) ف ـ حتى.
(٣) ز ـ لم يخاصم حتى يؤخذ له منه كفيل حتى يحضر الشهود.
(٤) م: منا؛ ز: مثلا. (٥) ز: شاهدين.
(٦) ز: شاهدين. (٧) ز: كفيلا.

وإذا ادعى عبد قذفاً[(١)] على رجل حر، وأراد أن يعزر له، فأراد أن يأخذ له كفيلاً حتى يحضر بينته[(٢)] فيعزر له، أو ادعى رجل قبل رجل شتيمة[(٣)]، أو أمرا فيه تعزير، فأراد كفيلاً حتى يحضر بينته، وقال: بينتي على ذلك حاضرة، فإنه يؤخذ منه كفيل بنفسه ثلاثة أيام؛ لأن هذا ليس بحد، وهذا تعزير[(٤)] من حقوق الناس. ألا ترى أنه لو عفا عنه وتركه جاز ذلك.

وإذا ادعت /[٢٤١/٧ظ] امرأة قبل زوجها أنه قذفها بالزنى، وقالت: بينتي حاضرة، فخذ لي منه كفيلاً بنفسه، فإنه لا يؤخذ لها منه كفيل بنفسه[(٥)] في قول أبي حنيفة؛ لأن اللعان حد. وكذلك لو كان زوجها عبداً وهي حرة. وكذلك الرجل الحر تقذفه امرأته. وكذلك الرجل يقذفه العبد بالزنى. وكذلك المكاتب يقذف الحر بالزنى. وكذلك أم الولد تقذف الحر، أو المدبرة تقذف[(٦)] الحر، أو المدبر يقذف الحر، أو الذمي يقذف الحر المسلم، فقدمه إلى القاضي في جميع ذلك، فأنكر المدعى قبله القذف، فإنه لا يؤخذ له منه كفيل بنفسه، ولكنه يؤمر أن يلزمه ما بينه وبين قيام القاضي في قول أبي حنيفة. وكذلك كل ذي رحم محرم. وكذلك الولد يقذف والده أو أمه فإن ذلك كله سواء.

وإذا ادعى الولد قبل الوالد القذف، وطلب أن يؤخذ له منه كفيل بنفسه، فإنه لا يؤخذ له منه كفيل بنفسه، ولا يترك أن يلزمه. وكذلك الولد يدعي قبل أمه القذف. وكذلك العبد يدعي قبل مولاه أنه قذف أمه وهي حرة مسلمة، فإنه لا يؤخذ منه كفيل بنفسه، ولا يؤمر أن يلزمه؛ لأنه لو أقام بينة على ذلك لم يضرب الحد.

وإذا ادعى[(٧)] حر قذفاً قبل عبد، فأراد أن يأخذ منه[(٨)] كفيلاً بنفسه،

---

(١) ز: قذف.
(٢) ز: بينه.
(٣) ز: شتمه.
(٤) ف + وهذا؛ ز - تعزير.
(٥) ز - فإنه لا يؤخذ لها منه كفيل بنفسه.
(٦) ز: يقذف.
(٧) ز: اداعى.
(٨) م - منه.

وخاف أن لا يقام عليه الحد إلا بمحضر من مولاه، فإنه لا يؤخذ من واحد منهما كفيل بنفسه في ذلك، ولكنه يؤمر أن يلزمهما إلى أن[1] يقوم القاضي في قياس قول أبي حنيفة.

وإذا ادعى رجل قبل رجل حداً في قذف، وأقام عليه شاهدين على شهادة شاهدين، وطلب منه كفيلاً بنفسه، فإنه لا يؤخذ منه كفيل بنفسه، ولا يحبس له بذلك؛ لأن هذا لا يقبل في الحد. ولو كان هذا في سرقة أخذ منه كفيلاً بنفسه حتى يسأل عن الشهود. فإن زكوا قضي عليه بالمال. وكذلك شهادة امرأتين[2] ورجل في ذلك.

وإذا ادعى رجل حر قبل عبد[3] قذفاً، فأقام بينة عليه بمحضر من مولاه، فإن العبد يحبس له، ويؤخذ له من مولاه كفيل؛ لأن العبد لا يقضى عليه بالحد إلا بمحضر من مولاه. وهو قول أبي حنيفة ومحمد. وقال أبو يوسف في العبد إذا قامت عليه البينة بالقذف أو بحد زنى أو بقتل[4] عمد: فإني أقبل البينة وإن لم يحضر المولى، من قبل أنه لو أقر /[٧/٢٤٢و] بذلك جاز عليه. وقال أبو حنيفة: لا أقبل البينة عليه في ذلك إلا بمحضر من مولاه، ولو أقر جاز عليه. وكذلك قول محمد مثل قول أبي حنيفة.

❊ ❊ ❊

باب القاضي يأخذ كفيلاً في قصاص

وإذا ادعى رجل[5] قبل رجل قصاصاً في نفس أو دونها، فقدمه إلى القاضي، فادعى ذلك وأنكر الرجل ذلك، وقال الطالب: عندي شهود حضور بذلك، فخذ لي منه كفيلاً بنفسه حتى أحضرك الشهود، فإنه لا

---

(١) م ف ز: إلا أن. والتصحيح من الكافي، ٢/١٤٦ظ.
(٢) ز: امرأ بين.
(٣) ز: عند.
(٤) ز: أو يقبل.
(٥) ز: الرجل.

يؤخذ له منه كفيل[١] بنفسه. وإن أقام على ذلك شاهداً واحداً لم يؤخذ له كفيل بنفسه. ولا كفالة في قصاص في نفس ولا فيما دونها، وهو في ذلك بمنزلة الحد. ولو أقام شاهدين على شهادة شاهدين، أو رجلا[٢] وامرأتين على ذلك، لم يحبس له بذلك؛ لأن شهادة النساء لا تجوز في ذلك، ولا تجوز في ذلك شهادة على شهادة. وليس هذا كالسرقة، [في] السرقة يؤخذ [الكفيل][٣] بالمال بشهادة هؤلاء. وكذلك المرأة تدعي[٤] قبل المرأة جرحاً فيما دون النفس فيه قصاص، أو تدعي[٥] قبلها القصاص في النفس. وكذلك المرأة تدعي[٦] قبل الرجل، والرجل يدعي قبل المرأة، أو وصي اليتيم يدعي لليتيم[٧] قصاصاً في نفس أو فيما دونها. وكذلك الأب يدعي لابنه وهو صغير في حجره قصاصاً قبل رجل في نفس أو فيما دونها[٨]. وكذلك الأخ يدعي قبل أخيه، أو ابن الأخ يدعي[٩] قبل عمه، أو الرجل يدعي قبل خالته، أو قبل ابن أخيه. وكل ذي رحم محرم فهو في ذلك سواء. وكذلك العبد[١٠] يدعى قبله القصاص في النفس. وكذلك المدبر وأم الولد والمكاتب والعبد الذي يسعى في بعض قيمته. وكذلك أهل الذمة والمستأمن من أهل الحرب يدعى قبله القصاص. وكذلك المرتد. فإنه لا يؤخذ من[١١] هؤلاء كفيل في شيء من ذلك. فلو شهد بذلك شاهدان[١٢] فإنه يحبس في جميع

---

(١) ز: كفيلا.

(٢) ز: أو رجل.

(٣) الزيادتان السابقتان مستفادتان من الكافي، ١٤٦/٢ظ. وقد تقدمت المسألة قريباً في الباب السابق. انظر: ٢٤١/٧و.

(٤) ز: يدعي.

(٥) ز: أو يدعي.

(٦) ز: يدعي.

(٧) م ف: اليتيم؛ ز ـ لليتيم.

(٨) ف ـ وكذلك الأب يدعي لابنه وهو صغير في حجره قصاصا قبل رجل في نفس أو فيما دونها.

(٩) ز ـ يدعي.

(١٠) م + يدعي قبل خالته أو قبل ابن أخيه وكل ذي رحم محرم فهو في ذلك سواء وكذلك العبد.

(١١) ز + أحد من.

(١٢) ز: شاهدين.

ذلك حتى يسأل عن الشهود، ما خلا الأب[١] والأم والجد والجدة، فإنه لا حبس /[٧/٢٤٢ظ] عليهم في ذلك؛ لأنه لا قصاص عليهم في ذلك.

يحيى بن سعيد عن عمرو بن شعيب عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**لا يقتل الوالد بولده**»[٢].

وكذلك الحربي المستأمن أو المرتد إذا[٣] ادعى واحد منهما قصاصاً قبل مسلم أو ذمي فيما دون النفس، وأقام على ذلك شاهدين، فإنه لا يحبس من قبل أن المرتد دمه حلال لا ضمان على قاتله ولا قصاص. وكذلك[٤] ما كان دون النفس. وأما الحربي فإن فيه دية، وليس فيه قصاص. وكل ما لا قصاص فيه من ذلك، وكان يكون فيه الأرش، فإنه يؤخذ منه كفيل بنفسه إذا ادعى[٥] الطالب أن بينته حاضرة.

وإذا ادعى رجل قبل رجلين قصاصاً في نفس، وقال: عندي بينة[٦] حاضرة، فأقر أحدهما وجحد الآخر، فإن المقر منهما يحبس، ويلزم الطالب المطلوب الذي جحد ما بينه وبين قيام القاضي. فإن شهد له شاهدان حبس. وإن لم يشهد له شاهدان خلى سبيله، ولم يحبس له، ولم يؤخذ له منه كفيل[٧].

ولو كان المدعى قبلهم ثلاثة نفر، فأقر اثنان[٨] بالقتل عمداً، وشهدا على صاحبهما أنه قتل[٩] معهما عمداً، فإنهما يحبسان بإقرارهما على أنفسهما، ولا يحبس الآخر بشهادتهما، ولا يؤخذ منه كفيل بذلك[١٠].

---

(١) ز: للأب.

(٢) سنن ابن ماجه، الديات، ٢٢؛ وسنن الترمذي، الديات، ٩. وانظر لتفصيل طرقه: نصب الراية للزيلعي، ٤/٣٣٩ ـ ٣٤١.

(٣) م ف ز ـ إذا. والزيادة من ع.

(٤) ز: فكذلك.

(٥) م: إذا دعى.

(٦) ز: بينتي.

(٧) ز: كفيلا.

(٨) ز: ثنان.

(٩) م ـ قتل.

(١٠) ف ـ بذلك.

ولو كان أولياء الدم ثلاثة، فادعى أحدهم على رجل، وادعى الآخر على الشريك الباقي القتل عمداً، وكل يدعي بينة حاضرة، فإنه لا يحبس أحد منهم، ولكن يؤخذ من كل واحد منهم كفيل ثلاثة أيام، من قبل أنه لا قصاص في هذه الدعوى.

ولو ادعى رجل على رجل قطع يد عمداً، وأقام[١] بينة حاضرة، لم يؤخذ له منه كفيل. فإن أبرأه وادعى على آخر، فإنه لا يؤخذ له منه كفيل[٢]، ولا يقبل منه بينة على الآخر. ولو أقر الآخر بذلك قضي عليه بالدية، ولا قصاص عليه، ولا يحبس، ولا يؤخذ منه كفيل بالمال، ولكن يؤخذ منه[٣] كفيل بنفسه.

ولو ادعى رجل على رجلين قطع يد عمداً، وطلب كفيلاً منهما بأنفسهما، أخذ له منهما كفيلاً؛ لأن هذا بمنزلة الخطأ. ألا ترى أنه لا قصاص فيه. وكذلك رجلان قتلا[٤] رجلاً أحدهما بعصا[٥] والآخر بسيف[٦]، أو أحدهما معتوه، أو كان القاتلان[٧] أحدهما صغير والآخر كبير، فإن في هذا الأرش، ويؤخذ من هؤلاء كفيل بأنفسهم.

/[٧/٢٤٣و] ولو ادعى رجل على رجل قصاصاً في نفس أو دونها، وادعى آخر عليه مالاً من دم أو غيره، وكل يدعي بينة حاضرة، أخذ لصاحب المال كفيل بنفسه، ولم يؤخذ للآخر كفيل، ولكن يلزمه إلى قيام القاضي. فإن أحضر بينة على ذلك حبس له، وإن لم يحضر بينة على ذلك[٨] خلى سبيل الرجل. ولو كان الطالب وكَّل

---

(١) ف ز: وادعى.
(٢) ف ـ فإن أبرأه وادعى على آخر فإنه لا يؤخذ له منه كفيل؛ ز + فإن أبرأه وادعى على آخر فإنه لا يؤخذ له منه كفيل.
(٣) م ف ز ـ منه. والزيادة من ع.
(٤) ز: قبلا.
(٥) ز: بعضا.
(٦) ف: بقضيب.
(٧) ز: القاتلين.
(٨) م ز + حبس له وإن لم يحضر بينة على ذلك.

وكيلاً بذلك كان وكيله وهو في ذلك[١] سواء، لا يؤخذ لوكيله كفيل.

❋ ❋ ❋

باب القاضي يأخذ الكفيل في الخطأ في النفس وفيما دونها

وإذا ادعى الرجل قبل الرجل قتلاً خطأً، أو جراحة دون النفس خطأً، وذكر أن له بينة حاضرة، وسأل القاضي أن يأخذ له كفيلاً بنفسه، فإنه يأخذ له منه كفيلاً ثلاثة أيام. فإن أحضر بينة أخذ له بحقه، وإن لم يحضر بينة خلى سبيل الرجل، وأبرأ كفيله. ولو أقام شاهدين عدلين على ذلك قضي له بالدية. ولا حبس على القاتل في ذلك، ولا كفالة، إلا أن يكون القاتل داعراً[٢]، فيحبس للدَّعارة[٣].

وإذا ادعى رجل حر قبل امرأة قطع يد عمداً[٤] أو شجة عمداً[٥]، وقال: لي بينة حاضرة، فإنه يؤخذ له منها كفيل[٦]؛ لأنه لا قصاص بينهما. وكذلك الحر يدعي قبل العبد قطع يد عمداً أو جراحة عمداً. وكذلك المرأة تدعي قبل الرجل قطع[٧] يد عمداً[٨] أو شجة عمداً[٩]. وكذلك الرجل يدعي قبل المكاتب، والعبد يدعي قبل العبد. وكذلك الرجل يدعي قبل الصبي. فذلك كله بمنزلة الخطأ، وفيه الأرش، ويؤخذ منه كفيل ثلاثة أيام. وكذلك الحر يدعي قبل العبد الجراحة. وكذلك كل ذي رحم محرم. وأهل الذمة وأهل الإسلام في الخطأ سواء. وكذلك الكفار فيما بينهم.

---

(١) ز + كان.
(٢) ز: ذاعرا. الداعر الخبيث المفسد. ومصدره الدَّعارة. وهي من قولهم: عود دَعِر، أي كثير الدخان. انظر: المغرب، «دعر».
(٣) ز: للذعارة.
(٤) ز: عمد.
(٥) ز: عمد.
(٦) ز: كفيلا.
(٧) ز + يدها عمدا أو جراحة عمد وكذلك المرأة تدعي قبل الرجل قطع.
(٨) ز: عمد.
(٩) ز: عمد.

وإذا ادعى رجل قبل رجل كفالة بمال من دم خطأ، أو من دم عمد صالح عليه، وادعى بينة حاضرة، فإنه يؤخذ له كفيل بنفسه ثلاثة أيام. وكذلك لو ادعى مالاً من جراحة. وكذلك النساء فيما بينهن وبين الرجال. وكذلك كل ذي رحم محرم.

/[٧/٢٤٣ظ] وإذا ادعى رجل قبل رجل دماً عمداً وله وليان، فعفا أحدهما أو صالح من حصته، وجحد القاتل، فطلب الطالب منه كفيلاً وادعى بينة حاضرة، فإنه يؤخذ له منه كفيل[١] بنفسه ثلاثة أيام للذي لم يعف. ولو كان الذي صالح يدعي المال أيضاً أخذ له كفيلاً بنفسه ثلاثة أيام.

ولو أن رجلاً[٢] قطع يدي رجلين عمداً اليمين من كل واحد، فاجتمعا جميعاً يطلبان منه كفيلاً بنفسه، لم يؤخذ لهما منه كفيل بنفسه، من قبل أن كل واحد منهما يدعي القصاص.

ولو أن رجلاً ادعى قبل رجل قطع يد عمداً[٣]، ويد القاطع شلاء، فقال المدعي: أنا أختار[٤] الدية، فخذ لي منه كفيلاً بنفسه، أخذت له منه كفيلاً بنفسه ثلاثة أيام؛ لأن هذا مال.

ولو أن رجلاً ادعى قبل[٥] رجل مُنَقِّلَة[٦] عمداً[٧] ....

---

(١) ز: كفيلا.
(٢) ز: رجل.
(٣) م ف ز: عمد.
(٤) ز: اخيار.
(٥) ف ـ قبل.
(٦) المنقّلة من الشَّجَاج التي يَنتقل منها فَرَاش العظام وهو رِقاقها في الرأس. انظر: المغرب، «نقل». وقال الفيومي: نقّلته بالتشديد مبالغة وتكثير، ومنه المنقِّلة، وهي الشّجّة التي تخرج منها العظام، والأولى أن تكون على صيغة اسم المفعول لأنها محل الإخراج، وهكذا ضبطه ابن السّكّيت، ويؤيده قول الأزهري: قال الشافعي وأبو عبيد: المنقّلة التي تنقل منها فَراش العظام وهو ما رقّ منها، فصرّح بأنها محل التنقيل، وهذا لفظ ابن فارس أيضاً، ويجوز أن يكون على صيغة اسم الفاعل، نص عليه الفارابي وتبعه الجوهري على إرادة نفس الضربة، لأنها تكسر العظم وتنقله. انظر: المصباح المنير، «نقل».
(٧) ز: عمد.

أو هاشمة[١] أو آمّة[٢] أو جائفة[٣] أو قطع عمد من غير مفصل[٤] أو كسر يد أو سناً[٥] ضربها فاسودت، أخذت له في ذلك كله كفيلاً بنفسه إن ادعى بينة حاضرة ثلاثة أيام. وإن قال: بينتي غُيَّب[٦]، لم آخذ له كفيلاً. وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: نأخذ[٧] في هذا كله كفيلاً بنفسه ثلاثة أيام في العمد وغيره فيما فيه القصاص حتى تقوم البينة فيما بينه وبين ثلاثة أيام. فإذا قامت البينة حبس في القصاص، ولم يؤخذ منه كفيل، وأبرأ ذلك الكفيل.

❋ ❋ ❋

باب القاضي يأخذ كفيلاً في التعزير

وإذا ادعى الرجل قبل الرجل شتيمة فاحشة، وادعى بينة حاضرة، وطلب كفيلاً بنفسه، فإني آخذ له كفيلاً بنفسه[٨] ثلاثة أيام. فإن لم يحضر

---

(١) هَشَمَ يَهْشِم من باب ضرب، والمصدر الهَشْم، أي: كسر الشيء اليابس والأجوف، ومنه الهاشمة، وهي الشجّة التي تهشم العظم، وباسم الفاعل سمي هاشم بن عبد مناف، واسمه عمرو، لأنه أول من هشم الثريد لأهل الحرم، والهَشِيم من النبات اليابس المتكسر، ولا يقال له: هَشِيم وهو رَطْب. انظر: المصباح المنير، «هشم».

(٢) مشتقة مِنْ أَمَّه، أي: شَجَّه، والاسم آمّة ومأمومة، وهي التي تصل إلى أم الدماغ، وهي أشد الشِّجَاج، وصاحبها مأموم وأَمِيم، وأم الدماغ: الجلدة التي تجمعه. انظر: المصباح المنير، «أمّ».

(٣) قال المطرزي: الجائفة الطعنة التي بلغت الجوف أو نَفَذَتْه، وفي الأكمل: الجائفة ما يكون في اللَّبَّة والعانة ولا تكون في العنق والحلق ولا في الفخذ والرجلين، وطَعَنَه فأَجَافَه وجَافَه أيضاً. انظر: المغرب، «جوف».

(٤) ز: منفصل.

(٥) ز: أو سن.

(٦) م ف ز: عنه. ولفظ ب: غائبة. ولكن ما أثبتناه يستعمله المؤلف بكثرة.

(٧) ز: يأخذ.

(٨) ز ـ فإني آخذ له كفيلا بنفسه.

بينة أبرأت كفيله. ولو أقام عليه شاهدين بالشتيمة لم يحبس المدعي عليه، ولكنه يؤخذ منه كفيل بنفسه حتى يسأل عن الشهود. فإن زكوا عزرته أسواطاً، ولا أحده. وإن رأى الحاكم أن لا يضربه وأن يحبسه أياماً عقوبة فعل. ألا ترى أني أجعل الحبس عقوبته، فكيف أحبسه قبل البينة. وإن كان المدعى قبله رجلاً[1] له مروءة وخطر استحسنت أن لا أحبسه ولا أعزره إذا كان /[٧/٢٤٤و] ذلك أول ما فعل.

محمد عن بعض المشيخة عن الحسن بن أبي الحسن عن رسول الله ﷺ قال: «**تجافوا عن عقوبة ذي المروءة إلا في الحد**»[2].

وإذا ادعى رجل قبل رجل شيئاً يجب عليه فيه عقوبة، فأخذ منه كفيلاً بنفسه، فهرب المكفول[3] به، وقدم الطالب الكفيل إلى القاضي، فإنه يحبسه حتى يجيء به.

ولو أن مسلماً قذف ذمياً بالزنى، فقدمه الذمي إلى القاضي، فجحده المسلم، وادعى بينة حاضرة، أخذت له كفيلاً بنفسه ثلاثة أيام؛ لأن هذا لا حد فيه، وفيه تعزير.

ولو أن رجلاً ادعى قبل رجل أنه ضربه وخنقه وشتمه، وادعى أن له بينة حاضرة، أخذت له منه كفيلا ثلاثة أيام. فإن أحضر بينة عزرته، ولا[4] أبلغ به حداً[5]. ولو شهد له على ذلك رجل وامرأتان أو شاهدان على شهادة شاهدين أجزت ذلك وعزرته.

---

(١) ز: رجل.

(٢) روي من حديث زيد بن ثابت في المعجم الصغير للطبراني، ١١٨/٢؛ ومن حديث أبي بكر الصديق في مسند الشهاب للقضاعي، ٤٢٢/١. وروي بلفظ: «**أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود**». انظر: مسند أحمد، ١٨١/٦؛ وسنن أبي داود، الحدود، ٤. وانظر للتفصيل: تلخيص الحبير لابن حجر، ٨٠/٤؛ وكشف الخفاء للعجلوني، ١٨٣/١.

(٣) ف: فهو بالمكفول.

(٤) م ز: والا.

(٥) ز: حد.

ولا يبلغ بالتعزير حد.

حدثنا محمد عن[١] مِسْعَر بن كِدَام عن خاله الوليد بن عثمان عن الضحاك بن مزاحم عن رسول الله ﷺ أنه قال: «**من بلغ حداً في غير حد فهو من المعتدين**»[٢]. وهو قول محمد.

وقال أبو حنيفة: لا يبلغ بالتعزير أربعون سوطاً، وهو أدنى الحدود. وهو قول محمد.

محمد عن أشعث[٣] بن سوار عن عامر الشعبي قال: لا يبلغ بالتعزير أربعون سوطاً[٤]. قال محمد: وحدثنا أبو حنيفة بذلك عن الهيثم عن الشعبي.

وأخبرنا أبو حنيفة بذلك عن من حدثه عن شريح أيضاً بمثل ذلك.

وقال أبو يوسف: أبلغ بالتعزير خمسة وسبعين سوطاً إذا كان في أمر فاحش[٥]. وتعزير العبد تسعة وثلاثون[٦] سوطاً في مثل ذلك. وقال محمد: آخذ بقول أبي حنيفة.

وإذا ادعت المرأة[٧] قبل زوجها أنه[٨] ضربها ضرباً فاحشاً، وادعت بينة حاضرة، فإنه يؤخذ لها منه كفيل ثلاثة أيام. وكذلك الرجل يدعي قبل ولده وهو كبير، أو قبل أخيه، أو قبل عمه، أو قبل خاله، أو قبل امرأة ذات محرم منه، وادعى بينة حاضرة، فإنه يؤخذ له منه كفيل بنفسه ثلاثة أيام. وكذلك الذمي يدعي الشتيمة قبل المسلم. وكذلك العبد يدعي قبل الحر الشتيمة. وكذلك الحر يدعي قبل العبد. /[٧/٢٤٤ظ] وكذلك أم الولد

---

(١) ف ـ محمد عن.
(٢) السنن الكبرى للبيهقي، ٨/٣٢٧؛ ونصب الراية للزيلعي، ٣/٣٥٤.
(٣) ز: عن أشعب.
(٤) المصنف لابن أبي شيبة، ٥/٥٥٠.
(٥) ف ز: يتفاحش.
(٦) ز: وثلثين.
(٧) ف: امرأة.
(٨) ز: ابه.

تدعي[(١)] قبل الرجل أو المدبرة. وكذلك الرجل يدعي قبل المدبرة[(٢)] أو أم الولد. وكذلك أهل الذمة يدعي بعضهم قبل بعض الشتيمة والضرب والأذى الفاحش. فهذا باب واحد كله. يؤخذ منه كفيل بنفسه ثلاثة أيام، فإن أحضر بينته، وإلا أبرأ الكفيل من كفالته.

***

باب الكفالة عن الميت

وقال أبو حنيفة: إذا مات الرجل وعليه دين ولم يترك شيئاً، فكفل ابنه للغريم بماله على الأب الميت، فإن ذلك لا يجوز؛ لأن الحق قد تَوَى[(٣)]. فإن ترك الميت شيئاً ليس فيه وفاء فإنه يلزم الكفيل بقدر ما ترك الميت. وقال أبو يوسف ومحمد: الكفالة جائزة على الكفيل في جميع ذلك.

وقال أبو حنيفة: كل كفالة كانت من كفيل بغير محضر من صاحب المال أو مخاطب له فهي باطل إلا باباً واحداً[(٤)] أستحسن فيه: إذا[(٥)] أوصى رجل عند موته وطلب إلى وارثه، فضمن ما عليه بغير محضر من الغرماء، فهذا جائز. وهو قول أبي يوسف الأول. وهو قول محمد. وقال أبو يوسف بعد ذلك: [يجوز][(٦)] كله، كان له مخاطب أو لم يكن، أو كان صاحب المال[(٧)] حاضراً أو لم يكن. وقال محمد بقول أبي حنيفة.

وإن خاطب الكفيل رجلاً سوى الطالب، فقال: اضمن لفلان ماله على فلان، فضمن الكفيل ذلك، فله أن يرجع عن الكفالة ما لم يقل

---

(١) ز: يدعي.
(٢) م: الولد.
(٣) أي: هلك كما تقدم.
(٤) ز: إلا باب واحد.
(٥) م ف ز: وإذا.
(٦) الزيادة مستفادة من كلام المؤلف في أوائل كتاب الحوالة والكفالة. انظر: ١٩٠/٧و.
(٧) ف - محمد وقال أبو يوسف بعد ذلك يجوز كله كان له مخاطب أو لم يكن أو كان صاحب المال.

الطالب: قد قبلت؛ لأن الذي خاطب ليس بوكيل. ولو لم يرجع الكفيل عن كفالته حتى رضي الطالب بذلك، كانت الكفالة لازمة للكفيل. ولو كان المخاطب وكيلاً للطالب كانت الكفالة لازمة للكفيل، لا يستطيع أن يرجع عنها. وكفالة النفس والمال في هذا سواء.

❋ ❋ ❋

باب كتاب القاضي في الكفالة

وإذا كتب القاضي إلى قاض في كفالة رجل بنفس رجل كفل عنه بأمره وأخذ به، فأراد أن يقبل معه حتى يوافيه به، وأقام على كتاب القاضي شاهدي عدل، فكتب القاضي: إنه قامت عندي /[٧/٢٤٥و] البينة العادلة أنه كفل عنه بنفسه بأمره، فإن القاضي ينفذ الكتاب، ويأخذه[١] به، ويأمره بالخروج معه حتى يوافي مكانه، ويخلّصه مما أدخله فيه. فإن كان كفل بنفسه بالبصرة، وجاء بالكتاب من قاضي البصرة إلى قاضي[٢] الكوفة بذلك، فإنه يؤمر أن يوافي معه بالبصرة حتى يبرئه من ذلك. ولو كان كفل عنه بالكوفة على أن يوافي[٣] به بالبصرة، فأخذه الطالب بالبصرة، فجاء بكتاب القاضي بذلك، أمر أن يوافي معه البصرة حتى يبرئه.

ولو كان كفل بنفسه على أن يدفعه بالكوفة، فأخذه الطالب بالبصرة، فطلب كتاب قاضي البصرة إلى قاضي الكوفة بذلك، فإن قاضي البصرة لا ينبغي أن يكتب له بذلك إذا كان يريد الكتاب ليوافي معه البصرة. ولو كتب له بذلك لم يكن[٤] ينبغي لقاضي[٥] الكوفة أن يجبر المكفول به[٦] على الذهاب معه إلى البصرة.

---

(١) ف: ويأخذ.
(٢) ز: إلى القاضي.
(٣) ز ـ معه بالبصرة حتى يبرئه من ذلك ولو كان كفل عنه بالكوفة على أن يوافي.
(٤) ز + بذلك لم يكن.
(٥) ز: للقاضي.
(٦) ف ـ به.

ولو طلب الكفيل كتاب القاضي ببينة بالكفالة بأمره، فأراد بذلك أن يثبت بينته بأمره إياه بالكفالة، كتب له قاضي البصرة بذلك وينفذ قاضي الكوفة الكتاب بذلك.

وكتاب القاضي في كفالة المرأة بالرجل أو الرجل بالمرأة أو الرجل بالرجل أو امرأة لرجل أو رجل لأخيه أو بعمه[١] أو بخاله أو بولد أو بذي رحم محرم، أو كفالة مسلم لذمي أو ذمي بمسلم أو مسلم بحربي مستأمن أو حربي مستأمن بمسلم أو حر بعبد تاجر ادُّعي[٢] قبله دين أو بعبد يُدعى رقبته أو بمكاتب يُدعى قبله دين أو برجل[٣] حر لمكاتب أو لعبد تاجر عليه دين فهو في ذلك كله سواء، وهو جائز كله.

وكذلك الكفالة للوصي بنفس رجل لليتامى عليه دين، أو الكفالة لرجل بنفس رجل لولده قبله دعوى، بعد أن يكون ولده صغاراً، وكفالة لرجل هو وكيل لرجل يطلب ذلك الحق، فذلك كله سواء.

وإذا كتب القاضي إلى القاضي بكتاب في كفالة بنفس رجل، ولم يثبت في كتابه أنه كفل بأمره، فإنه لا يؤخذ له. فإن ادعى [رجل] قبله أنه كفل بأمره، فإنه يُسأل البينة على ذلك، فإن لم تكن[٤] له بينة فإنه يحلف له، فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين لزمته الكفالة.

وإذا كتب القاضي إلى القاضي بكفالة رجل بنفس رجل بأمره، وكتب القاضي في كتابه: إنه أقر عندي بذلك، فإن القاضي ينفذ /[٧/٢٤٥ظ] ذلك عليه. وإن كتب إليه: شهد عندي بذلك رجل وامرأتان، فهو سواء. وإن كتب[٥]: إنه شهد عندي بذلك شاهدان على شهادة شاهدين فهو سواء. وإن كان الكتاب على ذمي، فكتب: إنه شهد بذلك عندي رجلان من أهل الذمة، فهو جائز. فإن شهد أهل الذمة على كتاب القاضي لم يجز ذلك على قاضي المسلمين.

---

(١) ز: أو نعمه.
(٢) ز: ادعا.
(٣) ف: أو رجل.
(٤) ز: لم يكن.
(٥) ز: كنت.

وإذا كتب القاضي في كفالة، ثم عزل الذي كتب الكتاب قبل أن يصل كتابه إلى الآخر، فإن الآخر لا ينفذه؛ لأنه الآن ليس كتاب قاضي. وكذلك لو لم يعزل الذي كتب الكتاب، وعزل المكتوب إليه أو مات واستقضي آخر لم ينفذ ذلك الكتاب؛ لأنه إلى غيره.

ولو شهد على كتاب القاضي وخاتمه في الكفالة رجل وامرأتان أو رجلان على شهادة رجلين كان ذلك جائزاً.

❋ ❋ ❋

باب كتاب القاضي في الكفالة بالمال

وإذا كفل رجل عن رجل بألف درهم بأمره، وأدى ذلك، فأقام البينة على ذلك عند قاضي أهل البصرة، وسأله أن يكتب له بذلك إلى قاضي أهل الكوفة، فإنه يكتب له بذلك[١]. فإذا قدم الكتاب على قاضي أهل الكوفة وشهد شاهدان أنه كتابه وخاتمه، فإنه جائز، ينفذه القاضي. وكان أبو حنيفة يقول: لا يقبله القاضي حتى يشهد الشهود على ما في جوف الكتاب. وهو قول محمد. وقال أبو يوسف: إذا شهدوا أنه كتابه وخاتمه أجزت ذلك وإن لم يكونوا يعلمون[٢] ما فيه.

فإن لم يكن الكفيل أدى المال، ولكن أخذ به وأراد أخذ الكفيل به حتى يخلصه، فكتب له القاضي بذلك، فهو جائز، ويؤخذ[٣] له صاحبه حتى يخلصه، وليس له أن يقبض منه المال حتى يؤديه. والديون كلها مما يكال أو يوزن سلم أو قرض أو غصب في ذلك كله سواء. والمهر والثياب السلم في ذلك سواء.

وإذا كتب القاضي في كتابه في الكفالة فلان بن فلان، ولم يقل:

---

(١) ف ـ فإنه يكتب له بذلك.
(٢) ز: يعلموا.
(٣) ز: فيؤخذ.

الفلاني، لم يجز ذلك حتى ينسبه إلى قبيلته[١]. ولا بد من أن يسمي في كتابه الشهود وآباءهم وقبائلهم وحِلاَهم[٢]. فإن ترك الحِلَى فهو جائز. وإثبات التحلية أفضل. وإن نسب المدعى قبله الكفالة /[٧/٢٤٦و] إلى تجارة يعرف بها فهو جائز أيضاً.

وإن كان الطالب أخذ كتاب القاضي بماله على الذي عليه الأصل وعلى الكفيل فهو جائز[٣].

وإن كان الكفلاء ثلاثة فأدى المال أحدهم، وبعضهم كفلاء على بعض، والكفيلان اللذان[٤] معه في بلدين، وصاحب الأصل في بلد آخر، فإنه يكتب بثلاثة كتب، إلى كل بلدة بصفة الكفالة وحالها وأداء المال، ويكتب إلى كل قاض يخبره بما كتب إلى القاضيين الآخرين[٥]. وإن أخذ أحد الكفلاء فقال: إنك قد اقتضيت[٦] من الكفيل معي نصف المال، أو من الذي عليه الأصل، فإنه يكلف البينة على ذلك. فإن لم تكن[٧] له بينة حلف الكفيل المؤدي للمال. فإذا حلف أخذ منه نصف المال. وإن نكل عن اليمين لم يقض له عليه بشيء.

وإذا أدى الكفيل المال، فأخذ بذلك كتاب القاضي إلى قاض[٨]، فلم يجد صاحبه هناك، فسأل القاضي الذي أتاه بالكتاب أن يكتب له إلى قاض[٩] آخر بما أتاه من قاضي كذا وكذا، فعل. وإن رجع الكفيل إلى

---

(١) ز: إلى قبلته.
(٢) حِلَى جمع حلية، ويجوز الضم: حُلَى، وهي صفة الإنسان. انظر: مختار الصحاح، «حلي».
(٣) ز - وإن كان الطالب أخذ كتاب القاضي بماله على الذي عليه الأصل وعلى الكفيل فهو جائز.
(٤) ز: والكفيلين اللذين.
(٥) ف - ويكتب إلى كل قاض يخبره بما كتب إلى القاضيين الآخرين.
(٦) ز: قد اقضيت.
(٧) ز: لم يكن.
(٨) ز: إلى قاضي.
(٩) ز: إلى قاضي.

القاضي الذي كتب له أول مرة، فقال: اكتب لي إلى قاض[١] آخر، فإني لم أجد صاحبي في البلدة التي كتبت لي إلى قاضيها[٢]، فإنه لا يكتب له حتى يرد إليه كتابه. فإن كتب له قبل أن يرد عليه كتابه فإنه قد أساء. وليبين في كتابه أنه قد كتب له بهذه النسخة إلى قاضي كذا وكذا[٣].

وإذا كتب القاضي فأدى الكفيل المال، وهو مهر امرأة أو سلم أو غير ذلك من دين أو غصب، فهو جائز. وأهل الإسلام وأهل الذمة في ذلك سواء. وإن كانت الكفالة بالمال على عبد تاجر أو مكاتب فهو جائز. وأهل الإسلام وأهل الذمة في ذلك سواء.

وإذا كتب القاضي بمال أداه كفيل عن كفيل فإنه جائز، ويؤخذ به الكفيل الأول للكفيل الثاني إذا كان هو الذي أمره، ولا يؤخذ له الذي عليه الأصل من قبل أنه لم يكن أمره. فإن كان الذي عليه الأصل هو الذي أمر الثاني أن يضمن عن الأول، ولم يأمره الكفيل الأول، فإنه يرجع بالمال على الذي عليه الأصل، ولا يرجع به على الكفيل الأول.

وإذا أدى الكفيل المال وكتب له القاضي بذلك، ولم يكتب في كتابه أنه كفل عن أمره، فإن القاضي الذي أتاه الكتاب لا يرد الكفيل بالمال. فإن جاء الكفيل بكتاب من قاض[٤] آخر أنه كفل /[٧/٢٤٦ظ] عنه بأمره فهو مستقيم جائز، ويؤخذ[٥] بالمال، وهذا بمنزلة شاهدين أقامهما عليه بذلك.

***

باب[٦] الشهود في الكفالة بالنفس

وإذا ادعى الرجل قبل رجل كفالة بنفس، وجحد ذلك المطلوب،

---

(١) ز: إلى قاضي.
(٢) ز: إلى قاضي حا.
(٣) ز: كذا.
(٤) ز: من قاضي.
(٥) ز: يؤخذ.
(٦) م ف ز: كتاب.

فجاء الطالب بشاهدين، فشهد أحدهما أنه كفل له بنفس فلان يوم كذا، وشهد الآخر أنه كفل له بنفس فلان يوم كذا، فاختلفا في اليوم، واختلفا في البلد فقال هذا في بلد وهذا في بلد آخر، واختلفا في الشهور فقال هذا في شهر كذا وقال هذا في شهر كذا، أو اجتمعا في ذلك واختلفا في الأجل فقال هذا إلى شهر وقال هذا إلى شهرين، أو قال أحدهما حال وقال الآخر إلى أجل، وقد مضى الأجل أو لم يمض، فذلك كله سواء[1]، والكفالة لازمة له يؤخذ بها، ويحبس حتى يدفع صاحبه.

وشهادة رجل وامرأتين في كفالة النفس جائزة. وشهادة شاهدين على شهادة شاهدين جائزة في ذلك.

وإن لم يعرف الشاهدان الكفيل ولا المكفول به غير أنهما قالا: أشهدنا فلان وفلان على شهادتهما أن فلان بن فلان الفلاني كفل لهذا الرجل بنفس فلان بن فلان الفلاني، فهو جائز.

ولو شهد الشاهدان بأنفسهما أن هذا الرجل كفل لهذا الرجل بنفس رجل لا نعرفه ولكنا نعرف وجهه إن جاء به[2]، فهو جائز يؤخذ به حتى يأتي به على معرفتهما. ولو قالا: لا نعرف[3] وجهه أيضاً، فإنه يؤخذ بالكفالة، ويقال له: أي رجل أتيت به وقلت هو هذا وحلفت على ذلك فأنت بريء من الكفالة، والقول قولك مع يمينك بالله على ذلك.

وإذا شهد شاهدان أنه كفل بنفس رجل، واختلفا فيه، فقال أحدهما: هو فلان، وقال الآخر: هو فلان، فإن هذا لا يجوز. وإن ادعى الطالب الكفالتين جميعاً فلا بد له من أن يأتي مع كل شاهد منهما بشاهد آخر. وإن لم يكن له شهود فعلى الكفيل اليمين.

وإذا ادعى الرجل قبل رجل كفالة بنفس رجلين، فأقام[4] الطالب شاهدين، فأثبتا[5] أحد الرجلين وشهدا عليه أنه كفل بنفسه، وشهد أحدهما

---

(١) ز: سوي.
(٢) ف - إن جاء به.
(٣) ز: قال لا يعرف.
(٤) ف: قام.
(٥) م ز: فاشا. والكلمة مهملة في ف. وهي كما أثبتناها في ب.

على الآخر وأثبته وشك الآخر فيه فقال: لا أدري أهو هذا أو غيره، فإنه يؤخذ بكفالة الذي أجمعا عليه /[٧/٢٤٧و] إذا ادعى ذلك الطالب، ولا يؤخذ بكفالة الآخر؛ لأنهما اختلفا فيه.

وشهادة أهل الإسلام في الكفالة على أهل الذمة جائزة. ولا تجوز شهادة أهل الذمة على أهل الإسلام. وشهادة أهل الذمة بعضهم على بعض في الكفالة جائزة. ولا تجوز شهادة الرجل في الكفالة(١) لابنه، وتجوز عليه. ولا تجوز لامرأته وتجوز عليها. ولا تجوز لولده وتجوز عليهم. وكذلك ولد الولد والأم والجدة. وشهادة الأخ والعم وكل ذي رحم محرم في ذلك جائزة عليه وله. وشهادة الشريك المفاوض لشريكه في كفالة النفس باطل(٢) إذا كانت في تجارتهما. وكذلك شريك العنان. وإن(٣) كانت في غير تجارتهما جازت شهادته إذا كانت في حد أو قصاص. وشهادة الرجل لمكاتبه ولعبده في الكفالة باطل لا تجوز. وكذلك أم ولده ومدبرته. وشهادة العبد والمكاتب في الكفالة باطل. وكذلك شهادة الأعمى والمحدود في قذف والمتهم في شهادته والداعر(٤) وصاحب السكر والمدمن للغناء والنائحة باطل لا تجوز. ولا تجوز في الكفالة شهادة النساء وحدهن، ولا شهادة رجل على شهادة رجل حتى يشهد اثنان على واحد، وواحد على شهادة نفسه، أو اثنان على شهادة شاهدين.

ولو شهد شاهدان(٥) على رجل أنه كفل لأبيهما ولرجل بنفس فلان كانت شهادتهما باطلاً لا تجوز.

❋ ❋ ❋

(١) ز ـ جائزة ولا تجوز شهادة الرجل في الكفالة.
(٢) ز: باطلاً.
(٣) ز: إن.
(٤) م: والمذاعر؛ ف ز: والمداعر.
(٥) ف ز: رجلان.

باب شهادة الشهود بالكفالة بالنفس وبالمال[١]

وإذا شهد شاهدان على رجل أنه كفل لفلان بنفس فلان، فإن لم يواف به غداً فعليه ما عليه، وهو ألف درهم، فهو جائز. وإن قال الطالب: لم تواف[٢] به، وقال الكفيل: قد وافيتك[٣] به، فالقول قول الطالب مع يمينه، وعلى المطلوب البينة. فإن شهد له شاهدان بالموافاة في ذلك اليوم فهو بريء من الكفالة. وإن اختلف شاهدا[٤] الكفالة، فشهد أحدهما بألف، وشهد[٥] الآخر[٦] بخمسمائة، واتفقا على كفالة النفس، فإنه يؤخذ بكفالة النفس، ولا يؤخذ بكفالة المال في قول أبي حنيفة. ويؤخذ في قول أبي يوسف ومحمد بخمسمائة درهم. وإذا[٧] كان الطالب يدعي /[٧/٢٤٧ظ] خمسمائة لم يؤخذ بشيء في القولين جميعاً؛ لأنه قد أكذب شاهده بالألف. ولو اتفقا في النفس والمال، واختلفا في الأيام أو البلدان أو الشهور أو الأجل، فإن ذلك لا يفسد شهادتهما. وشهادتهما في الكفالة بالنفس والمال جائزة إذا ادعى الطالب ذلك وادعى أقرب الأجلين. وإن ادعى أبعد الأجلين فقد أكذب الشاهد الذي شهد له بأقربهما أجلاً، ولا يقبل شهادته في شيء من ذلك.

وإذا اختلف الشاهدان في المال، فشهد أحدهما بدراهم، والآخر بدنانير، فإن شهادتهما باطل لا تجوز في شيء من ذلك إذا ادعى الطالب أحد الصنفين وقال: لم يشهد لي بالصنف الآخر. وإن ادعى الصنفين جميعاً جازت شهادتهما في الكفالة بالنفس، وبطلت في المال. وكذلك[٨] لو شهدا بصنفين من الكيل حنطة وشعير، أو بصنفين من الوزن سمن وزيت، فهو مثل الأول. فإن اتفقا في المال أنه ألف درهم، وقال أحدهما: قرض، وقال

---

(١) ف: والمال.
(٢) ز: لم توافي.
(٣) ز: قد وافتك.
(٤) ز: شاهد.
(٥) م ز - وشهد.
(٦) م ز: والآخر.
(٧) م ف ز: إذا.
(٨) ز: فكذلك.

الآخر: من ثمن بيع، وادعى الطالب أنها من ثمن بيع، وقال: لم يشهد لي على قرض، فقد أكذب الشاهد[١] بالقرض، فلا تجوز شهادته في شيء من ذلك. وإن ادعى الطالب الدين، ألفاً[٢] من ثمن بيع، وألفاً قرضاً[٣]، وصدق الشاهدين، فإن شهادتهما تجوز في الكفالة بالنفس وفي ألف درهم. وإن كان الشاهدان شريكين في المال لم تجز شهادتهما. فإن كان الشاهدان كفيلين بالمال عن صاحب الأصل لم تجز شهادتهما. وكذلك لا تجوز شهادة ولدهما وأبويهما.

وإن كان لرجلين على رجل ألف درهم، فأخذا منه كفيلاً بنفسه، فإن لم يواف به غداً فعليه المال، فجحد الكفيل، وشهد ابنا الذي عليه الأصل، فإن شهادتهما باطل. فإن جحد أبوهما وأقر الكفيل، فإن شهادتهما جائزة. وإن كان الشاهدان ابني[٤] الكفيل فجحد الكفيل وأقر الذي عليه الأصل فإن شهادتهما جائزة[٥]. وإن أنكر الذي عليه الأصل وأقر الكفيل، فإن شهادتهما باطل لا تجوز.

وإذا ادعى رجل[٦] على رجل أنه كفل له بنفس رجل، وبألف درهم له عليه إن لم يواف[٧] به غداً، وشهدوا أن المكفول به أمر الكفيل بذلك، والكفيل والمكفول به ينكران المال والأمر، فقضى القاضي بذلك الشهادة على الكفيل، ولم /[٧/٢٤٨و] يواف به، فأخذه بالمال، فأداه، فإن الكفيل يرجع بذلك على المكفول به، من قبل أن المال لزمه بقضاء قاض وشهادة شهود من قبل المكفول به. ألا ترى أنه لو كان له صك على رجلين بألف درهم، وكل واحد منهما كفيل ضامن للمال، وهما يجحدان ذلك، فقضى عليهما القاضي بذلك، بشهود فأدى المال أحدهما، كان له أن يرجع على

---

(١) ز + با.
(٢) ز: ألف.
(٣) ز: وألف قرض.
(٤) ز: ابنا.
(٥) ف ـ وإن كان الشاهدان ابني الكفيل فجحد الكفيل وأقر الذي عليه الأصل فإن شهادتهما جائزة.
(٦) ز: الرجل.
(٧) م ز: لم يوالف.

صاحبه بنصف ذلك. فكذلك الأول. وهذا قول أبي حنيفة.

ولو أقر الكفيل بالكفالة بالنفس والمال، وقال: لم يأمرني بذلك، فقضى عليه القاضي بالنفس وبالمال، ثم جاء الكفيل ببينة أن المكفول عنه أمره بالكفالة، لم يقبل بينته على ذلك، من قبل أنه أقر أنه لم يأمره، ومن قبل أن القاضي إنما قضى عليه بالكفالة بالمال بإقراره على نفسه.

ولو شهد شاهدان على رجل أنه كفل بنفس فلان بأمره، فإن لم يواف به غداً فعليه ما عليه، وهو مائة درهم، فادعى الكفيل ذلك أنه قد وافاه به الغد، وبرئ[1] من كفالته، وجاء على ذلك بالبينة، فإنه جائز، وهو بريء من الكفالة بالنفس والمال جميعاً. وإن شهد الشهود على إقرار الطالب بذلك فهو جائز. فإن وقتوا مكاناً فاختلف الشاهدان، فقال أحدهما: أقر في المسجد، وقال الآخر: أقر[2] في السوق، أو قال هذا: غدوة، وقال هذا: عشية، فهو سواء، وهو جائز. ولو شهد أحدهما أنه دفع إليه غدوة بمحضر منه بغير إقرار، وشهد الآخر أنه[3] دفعه إليه عشية بمحضر منه بغير إقرار، وادعى المدعي شهادتهما جميعاً، وقال: دفعته إليه غدوة[4] وعشية، فإن شهادتهما قد اختلفت، فلا تجوز. ولو أقر الكفيل أنه لم يدفع الرجل، وأن المال قد لزمه، وأن الشهود شهدوا باطلاً[5]، وقد اتفق الشهود في شهادتهم، فإن المال يلزمه، ولا يرجع به إن كان[6] هو أداه عن المكفول عنه؛ لأنه أقر فلزمه ذلك بإقراره.

ولو أن رجلاً كفل بنفس رجل لرجل، فإن لم يواف به غداً فعليه ما عليه، وهو مائة درهم، فشهد عليه شاهد بذلك معاينة، وشهد عليه آخر بإقرار، والكفيل يجحد، لزمه ذلك. والإقرار والمعاينة في ذلك سواء، هو إقرار كله.

---

(١) ز: ويرى.
(٢) ف ـ أقر.
(٣) ز ـ دفع إليه غدوة بمحضر منه بغير إقرار وشهد الآخر أنه.
(٤) م ز: غدة.
(٥) ز: باطل.
(٦) ف ز ـ كان.

/[٧/٢٤٨ظ] باب[١] الشهادة بالمال دون النفس

وإذا شهد رجلان على رجل أنه كفل لرجل بألف درهم عن فلان، أو قالا: ضمنها له، أو قال أحدهما: ضمنها، وقال الآخر: كفل بها، أو قال أحدهما: قال: هي إلي، وقال الآخر: قال: هي علي، أو شهدا[٢] في يومين هذا في يوم وهذا في يوم، أو شهرين، أو بلدين، فإن هذا كله جائز، يؤخذ الكفيل بالمال. فإن قال أحدهما: احتال بها عليه، وقال الآخر: ضمنها[٣] له على أن أبرأ الأول أو لم يذكر إبراءه فإنه[٤] [يؤخذ][٥] المحتال عليه بالمال، والذي عليه الأصل بريء.

ولو ادعى الطالب الضمان على الكفيل بغير براءة، وقال: لم أحتل[٦] عليه، فإنه جائز، يأخذ أيهما شاء، من قبل أنه لم يكذب الذي شهد بالحوالة في شهادته له، إنما أكذبه[٧] في شهادته عليه. ألا ترى أنه لو شهد له شاهدان بأنه كفل له بالمال على أن أبرأ الأول، والطالب يقول: لم أبرئ الأول، والكفيل يجحد الكفالة، قضيت بالكفالة للطالب، وأبرأت الذي عليه الأصل. فكذلك الباب الأول. وكذلك لو شهدا[٨] بالحوالة، وقال الطالب: إنما كفل لي، فهو سواء.

وشهادة شاهدين على شهادة شاهدين في الكفالة بالمال جائزة. وشهادة رجل وامرأتين في ذلك جائزة. وشهادة ابني الكفيل ـ إن ادعى ذلك الطالب وجحد الكفيل ـ جائزة على أبيهما. وشهادة ابني المطلوب ـ إذا ادعى الطالب وجحد أبوهما ـ جائزة.

وإن شهد ابنا الطالب أن فلاناً كفل لأبيهما بألف فهو باطل لا يجوز.

---

(١) م ف ز: كتاب.
(٢) ز: أو شهد.
(٣) م ف ز: ضمنتها.
(٤) م ف ز: وقال. والتصحيح من الكافي، ٢/١٥٠و.
(٥) الزيادة مستفادة من المصدر السابق.
(٦) ز: لم أحتال.
(٧) ز: الكذبه.
(٨) ز: لو شهد.

وإن شهدا أن فلاناً كفل له بألف من فلان على أن أبرأ الأول منها، وادعى الكفيل والذي عليه الأصل ذلك، وجحد الطالب، فإن ذلك يجوز عليه.

ولو شهد رجلان على رجل أنه كفل لفلان على فلان، فقال أحدهما: بألف، وقال الآخر: بخمسمائة، فإنه باطل في قول أبي حنيفة، لا يلزمه من ذلك شيء. ولو شهد أحدهما بألف وخمسمائة والآخر بألف، فإن الألف جائزة في قول أبي حنيفة؛ لأنهما اجتمعا على الألف وتكلما /[٢٤٩/٧و] بها. ولو قال أحدهما: عشرة، وقال الآخر: خمسة عشر[١]، كان باطلاً في قول أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد في ذلك كله: هو جائز، يؤخذ[٢] بالأقل من جميع ذلك.

محمد قال:[٣] حدثنا مِسْعَر بن كِدَام عن أبي بكر بن عمرو بن عتبة عن شريح أن شاهدين شهدا عنده على رجل بمال، أحدهما بأقل مما شهد به الآخر، فأجاز شريح الأقل من ذلك.

محمد عن إسماعيل بن مسلم عن الحسن بن أبي[٤] الحسن أنه كان يأخذ[٥] في مثل هذا بالأقل.

محمد عن الحسن بن عمارة عن الحكم عن شريح وإبراهيم مثل ذلك.

ولو شهد رجلان على رجل أنه كفل بألف درهم لرجل، فقال أحدهما: إلى شهر، وقال الآخر: حالة، وادعى الطالب حالة، وجحد الكفيل، أو أقر وادعى الأجل، فإن المال عليه في الوجهين جميعاً حال، من قبل أن الطالب لم يكذب شاهده بالأجل فيما شهد له به، إنما أكذبه[٦] فيما شهد به عليه.

---

(١) ز: خمس عشر.
(٢) م: جائزه يؤخذ.
(٣) ف ـ محمد قال؛ ز ـ قال.
(٤) ز + الحسين بن أبي.
(٥) ز: يؤخذ.
(٦) ز: الكذبه.

ولو ادعى رجل قبل[(١)] رجلين كفالة بألف، وكل واحد منهما كفيل ضامن لها، فشهد له شاهدان، فشهد أحدهما عليهما جميعاً بذلك، وشهد الآخر على أحدهما، فإن الطالب يأخذ الذي اجتمع عليه الشاهدان بالألف، ولا يأخذ الآخر بشيء. ولو شهد له شاهد عليهما جميعاً وشهد آخر على أحدهما، وشهد آخر على الآخر، كان للطالب أن يأخذهما جميعاً بالمال. ولو شهد اثنان على أحدهما أنه كفل له عن فلان هو وفلان بألف على أن يأخذ أيهما شاء بها، وشهد له آخران على الكفيل الآخر بمثل ذلك، كان له أن يأخذ أيهما شاء. ولو شهد له شاهدان بالمال حالاً[(٢)] على[(٣)] الأول، وشهد الآخران على الآخر بالمال إلى أجل مثل شهادة الأول، كان جائزاً، وأخذ[(٤)] الطالب صاحب الأجل بالمال إلى أجله، والآخر بالمال حالاً[(٥)]. ولو اختلف الشهود في المال، فقال أحدهما: هو ألف درهم، وقال الشاهد الآخر: هو خمسمائة، كان للطالب أن يأخذ أيهما شاء بما شهدت به الشهود.

ولو ادعى رجل قبل رجل كفالة بألف درهم عن رجل قد سماه، وشهد له شاهدان أنه كفل له بألف درهم، فقالا: عن فلان رجل رأيناه ولا نعرفه، أو قالا[(٦)]: لم نره ولكن الكفيل أشهدنا على ذلك، فإن شهادتهما على الكفيل جائزة. /[٢٤٩/٧ظ] فإن أدى الكفيل المال لم يرجع به على المكفول عنه إلا أن يشهد[(٧)] له شاهدان أنه أمره بذلك. وإن لم يؤد[(٨)] الكفيل المال فأراد الطالب أخذ الذي عليه الأصل فإنه ليس له ذلك إذا جحد، إلا أن يقيم عليه بينة، أو يعرف الشهود أن هذا هو الذي طلب إلى فلان أن يكفل عنه لفلان بألف درهم.

❋ ❋ ❋

---

(١) ف ـ قبل.
(٢) ز: حال.
(٣) ز + أن.
(٤) م ز: ويأخذ.
(٥) ز: حال.
(٦) ف: وقالا.
(٧) ز: إن شهد.
(٨) ز: لم يؤدي.

باب الشهادة في الحوالة

وإذا كان لرجل على رجلين مال[١]، فأحالا به على رجل لهما عليه دين مال، فجحد الطالب الحوالة، فشهد عليه ابناه أو أبوه أو امرأته، فهو جائز. فإن لم يشهد بذلك أولئك، وشهد ابنا المطلوبين الأولين، فإنه لا تجوز شهادتهما. فإن ادعى الطالب ذلك، وجحد المطلوبان، فشهادة ابنيهما جائزة. فإن أقر المطلوبان بذلك، وشهد ابنا المحتال عليه، فإن ادعى أبوهما ذلك فشهادتهما باطل. وإن جحد أبوهما ذلك، فادعاه[٢] الطالب والمطلوبان[٣] الأولان، أو جحد الطالب وادعاه المطلوبان، فشهادتهما جائزة. وكذلك لو جحد المطلوبان وادعى الطالب، أو جحد الطالب وادعيا هما، بعد أن يكون أبوهما يجحد.

وإن احتال[٤] رجل على رجل بمال، فجحده المحتال عليه، فشهد عليه شاهدان بذلك، فاختلفا في الأيام أو الشهور أو البلدان، فإن شهادتهما جائزة؛ لأن الحوالة إقرار. ولو قال أحدهما: أشهدني أمس، وقال الآخر: أشهدني اليوم، فهو جائز. ولو شهد أحدهما بألف، والآخر بألفين، والطالب يدعي ألفين، فإن أبا حنيفة قال: هذا باطل. وقال أبو يوسف ومحمد: هذا جائز، وله ألف. ولو شهد أحدهما بألف والآخر بألف وخمسمائة، والطالب يدعي ألفاً وخمسمائة، فإن أبا حنيفة وأبا يوسف ومحمداً[٥] قالوا: الألف جائزة. ولو جحد الذي عليه الأصل وقال: إنما كان علي خمسمائة وأحلته بها على هذا، ولم أحله بألف، وشهد الشهود بالذي ذكرت، جاز من ذلك ألف. فإذا أداها المحتال عليه، وقد كان مقراً بأن لفلان عليه خمسمائة، فإنه يرجع بالخمسمائة الباقية.

---

(١) ز: مالاً.
(٢) م: فادعى.
(٣) ز ـ فشهادة ابنيهما جائزة فإن أقر المطلوبان بذلك وشهد ابنا المحتال عليه فإن ادعى أبوهما ذلك فشهادتهما باطل وإن جحد أبوهما ذلك فادعاه الطالب والمطلوبان.
(٤) ز: اختال.
(٥) ز: ومحمد.

ولو أن رجلاً ادعى على رجل ألف درهم، وأنه أحال بها على /[٧/٢٥٠و] فلان، وجاء على ذلك بالبينة، والمحتال عليه يجحد، والذي عليه الأصل غائب، فإن القاضي يقضي بها للطالب. فإن أداها المحتال عليه رجع بها على الذي عليه الأصل، ولا يعيد البينة عليه. ألا ترى أن القاضي ألزمها المحتال عليه.

ولو كان الطالب غائباً، فأقام المحتال عليه بينة على الذي عليه الأصل أنه كان لفلان عليك ألف[١]، وأحلته علي بها، وأديتها إليه، قبلت[٢] البينة على ذلك، وقضيت[٣] له على الذي له عليه الأصل بألف، وأبطلت عنه المال. فإن جاء الطالب فجحد القبض، لم أعد الشهود عليه، وأمضيت القضاء عليه. وكذلك الكفالة في هذا والضمان.

ولو أن رجلاً ادعى قبل رجل أن فلاناً أحاله عليه بألف درهم، وأن فلاناً آخر أحاله عليه بمائة[٤] دينار[٥]، فجاء شاهد على ذا وشاهد على ذا، لم يجز ذلك. ولو أنهما شهدا جميعاً على[٦] ألف درهم، وشهد أحدهما على المائة دينار، أجزتهما جميعاً على ألف درهم[٧]، ولم أجزهما على مائة دينار؛ لأنه إنما شهد بها واحد.

ولو أن شاهدين شهدا على رجل أن فلاناً أحال هذا عليه بألف درهم، وقالا: لا نعرف[٨] الطالب ولكنه هو هذا بعينه، أو قالا: لا نعرف[٩] المحتال عليه وهو هذا بعينه، أو قالا: لا نعرف[١٠] الذي عليه الأصل وهو هذا بعينه، فهو جائز في ذلك.

❋ ❋ ❋

(١) ز: ألفا.
(٢) ز: قبل.
(٣) م: وقبضت.
(٤) ز + درهم.
(٥) ز: ديناراً.
(٦) م ز ـ على.
(٧) ف ـ وشهد أحدهما على المائة دينار أجزتهما جميعاً على ألف درهم.
(٨) ز: لا يعرف.
(٩) ز: لا يعرف.
(١٠) ز: لا يعرف.

باب اليمين في الحوالة والكفالة بالنفس والمال

وإذا ادعى رجل على رجل كفالة بنفس أو مال، فقدمه إلى القاضي، وجحده الكفيل، فأراد أن يستحلفه، فإن له ذلك. فإن أبى أن يحلف ألزمته[1] ذلك، وأخذته به. وإن حلف على ذلك برئ. فإن جاء الطالب بشهود عليه بعد الحلف، فإنه يؤخذ بذلك.

وإذا ادعى[2] رجل على رجل كفالة بنفس أو مال، فحلف له على ذلك عند القاضي، ثم ادعى على آخر، فإنه يستحلفه أيضاً، ولا يكون ادعاؤه على الأول براءة للآخر، قد يكفل[3] له به غير واحد.

والحوالة بمنزلة الكفالة في ذلك. يحلف، فإن حلف برئ، ويرجع الطالب على صاحبه الذي كان عليه /[٢٥٠/٧ظ] الأصل. وليس ادعاؤه الحوالة على هذا ببراءة لصاحب الأصل إذا لم يثبت له على هذا حق. وكذلك الضمان.

ولو أبى المحتال عليه أن يحلف فلزمه المال فأداه، فأراد أن يرجع به على صاحبه الذي أحال عليه، فإن كان صاحبه[4] مقراً بذلك بأنه أمره أن يضمن لهذا ما له عليه وأحاله به عليه، فإنه يرجع به عليه إذا كان مقراً له بالأمر، ولا يبطل ذلك جحود المحتال عليه. وكذلك لو جحد وقامت عليه البينة، فقضي عليه بالمال، فأداه، فإنه يرجع به على الذي عليه الأصل. وكذلك الضمان والكفالة.

ولو كان الذي عليه الأصل يجحد أن يكون أمره بذلك، وقضي على الكفيل وعلى المحتال عليه بالمال ببينة أن فلاناً أمره أن يضمن عنه وأدى المال، فإنه يرجع به عليه؛ لأن ذلك لزمه ببينة. ولو لم تقم بينة وأبى أن

---

(١) ز + ألزمته.
(٢) م ز: وإن ادعى.
(٣) ز: قد تكفل.
(٤) ز - صاحبه؛ صح هـ.

يحلف فلزمه ذلك وأدى المال[١] فإن له أن يستحلف الذي عليه الأصل. فإن حلف ما أمره لم يكن عليه شيء. وإن لم يحلف رجع بالمال عليه. والمرأة والرجل وأهل الذمة وكذلك كل ذي رحم محرم في ذلك كله سواء. وكذلك الصبي التاجر يدعي الكفالة أو العبد التاجر أو المكاتب يدعي الكفالة ولا بينة له، فإن صاحبه يستحلفه[٢] له. فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين لزمه ذلك.

وإذا ادعى الرجل كفالة بنفس أو بمال أو بطعام أو بعرض من العروض أو بشيء[٣] من الحيوان فهو سواء، وله أن يستحلف في ذلك، فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين لزمه ذلك. وإن قال الكفيل: لم أكفل[٤] بشيء، وقد أبرأني من هذه الدعوى، فاستحلفه ما أبرأني، وقال الطالب: بل استحلفه ما كفل لي، فإني[٥] أستحلفه ما كفل له[٦] قبله كفالة بذلك. فإن حلف برئ، وإن[٧] لم يحلف ألزمته الكفالة. ويستحلف الطالب ما أبرأه، فإن نكل عن ذلك برئ الكفيل من الكفالة.

وإذا ادعى رجل قبل رجل أنه قد دفع إليه فلاناً بنفسه، وأقر أنه كفل له به، وقال الطالب: لم تدفعه[٨] إلي وقد كفلت لي به، فإن الطالب يحلف على ذلك. فإن حلف أخذ الكفيل به، وإن نكل عن اليمين برئ الكفيل من كفالته.

وإذا ادعى[٩] الكفيل أنه دفعه إلى وكيل الطالب حلف الطالب على علمه.

وإن ادعى رجل قبل رجل كفالة، فقال: أخذك غلامي حتى كفلت

---

(١) ز ـ فإنه يرجع به عليه لأن ذلك لزمه ببينة ولو لم تقم بينة وأبى أن يحلف فلزمه ذلك وأدى المال.
(٢) ز: يستحلف.
(٣) ز: أو شيء.
(٤) ف ز + له.
(٥) م ز: فإنه.
(٦) ز: ما كفالة.
(٧) ز: فإن.
(٨) ز: لم يدفعه.
(٩) ف: ولو ادعى.

/[٧/٢٥١و] لي بفلان، وجحد الكفيل، فإنه يحلف على ذلك. وإن نكل عن اليمين لزمه ذلك، وإن حلف برئ.

وإن ادعى رجل قبل رجل كفالة بنفس أو مال أو عروض، فقال له الكفيل: ما له قبلي كفالة ولا مال ولم أكفل[١] له بشيء، فقال الطالب للقاضي[٢]: حلفه ما كفل لي، وقال الكفيل: أنا أحلف بالله[٣] ما له قبلي هذه الكفالة، فإن القاضي يحلفه بالله ما له قبلك هذه الكفالة، ولا يحلفه بالله ما كفلت له. وهذا في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. ألا ترى أنه إن كان كفل له ودفع إليه ذلك وليس عليه بينة أنه لا يستطيع أن يحلف ما كفلت لك، وقد يحلف ما لك عندي كفالة، ويصدق.

وكذلك هذا القول في قول أبي حنيفة وأبي يوسف[٤] ومحمد في كل دين ومال ووديعة وعارية وإجارة وكل شيء من الأشياء مما يقع فيه اليمين، فإن أبا حنيفة قال: لا أحلفه ما اشتريت منه ولا ما استودعك ولا ما أعارك ولا ما استأجرت منه، ولكن أحلفه بالله ما له قبلك ما ادعى. وهو قول أبي يوسف ومحمد.

وكان أبو حنيفة يستحلف في الكفالة بالنفس وبالمال وبالعروض وبالدين وفي الضمان وفي الحوالة. فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين لزمه ذلك.

ولو قال الكفيل للقاضي: حلف الطالب أن له قبلي هذه الكفالة، فإني أرد عليه اليمين، فإن أبا حنيفة قال: لا أرد[٥] عليه[٦] اليمين. وهو قول أبي يوسف ومحمد. ألا ترى أن الحديث جاء عن رسول الله ﷺ أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه[٧]. وجاء عن عمر بن الخطاب ذلك

---

(١) ف: ولم يكفل.
(٢) ز: القاضي.
(٣) م ز - بالله.
(٤) ز: أبي يوسف وأبي حنيفة.
(٥) ز: لا أدري.
(٦) م ز - عليه.
(٧) تقدم بإسناده في أول كتاب الدعوى. انظر: ٥/١٦١ظ.

أيضاً[١]. وإذا رددت اليمين فقد خالفت الأثر.

وقال أبو حنيفة: إذا جاء بشاهدين على حوالة من كفالة أو حوالة أو ضمان بنفس أو مال فقال المطلوب: استحلفه لقد شهدت شهوده بحق، فإني لا أستحلفه[٢]. وهو قول أبي يوسف ومحمد. لا أجعل عليه ما لم يجعل عليه رسول الله ﷺ؛ لأنه قال: «**البينة على المدعي**». فإذا جعلت عليه مع البينة يميناً[٣] فقد جعلت عليه ما لم يجعل عليه رسول الله ﷺ.

والمرأة والرجل وأهل الذمة وكل ذي رحم محرم في ذلك كله[٤] سواء. وكذلك الصبي التاجر يدعي[٥] الكفالة ولا بينة له، فإن صاحبه يستحلف له. فإن حلف برئ، وإن نكل عن اليمين /[٧/٢٥١ظ] لزمه ذلك. وكذلك العبد التاجر والمكاتب يدعي الكفالة ولا بينة له فهو مثل ذلك.

❋ ❋ ❋

باب كفالة الرجل لرجلين فإن لم يواف بالرجل فعليه المال

وإذا كان لرجلين على رجل ألف درهم، فكفل رجل لهما بنفسه على أن يوافيهما به إلى أجل كذا كذا، فإن مضى الأجل ولم يوافهما[٦] به فعليه المال، وهو ألف درهم، فوافى به أحدهما ولم يواف به الآخر، فإنه يبرأ من حصته من كفالة النفس والمال، وتلزمه[٧] حصة الآخر، وما أخذ منه الآخر من المال شركه فيه صاحبه. ولو ماتا جميعاً كان ورثتهما على مثل ما كانا عليه. ولو مات الكفيل فإن وافى ورثته بالرجل لهذا الأجل برئ

---

(١) تقدم بإسناده في أول كتاب الدعوى. انظر: الموضع السابق.
(٢) ز: لا أستخلفه.
(٣) ز: يمين.
(٤) ز ـ كله.
(٥) ف: وعلى.
(٦) ز: يوافيهما.
(٧) ز: ويلزمه.

صاحبهم من المال. وإن مضى الأجل قبل الموافاة به[١] قضي بالمال في مال الميت الكفيل.

وإذا كفل رجل لرجلين بنفس رجل، فإن لم يواف به إذا دَعَيَاه[٢] به فعليه ما لهما عليه، وسمى لكل إنسان منهما الذي له وهو مختلف، فهو جائز. وإن لم يواف به أحدهما إذا دعاه به لزمه ماله، ولا يلزمه مال الآخر حتى يدعوه به. وإن بدأ بالمال فضمنه لكل واحد منهما، وقال: وإن[٣] وافيتكما بنفسه إذا دعوتماني[٤] به، فأنا بريء من المال، فهو مثل ذلك. وتقديم المال في هذا وتأخيره سواء. ولكل واحد منهما أن يأخذه بكفالة دون الآخر، ويلزمه ذلك دون الآخر.

وإن كان الطالب رجلين متفاوضين لهما ألف درهم على رجل، فكفل لهما رجلان[٥] بنفس هذا الرجل، فإن وافاهما به غداً فهو بريء من المال، فوافى به أحدهما ودفعه إليه، فإنه بريء من كفالة النفس والمال لهما جميعاً، من قبل أنهما متفاوضين، وأيهما أخذ المال أو الرجل فهو جائز على الآخر. ولو كانا شريكين شركة عنان لم يجز ذلك على الآخر، وكان بريئاً من حصة هذا الذي وافاه[٦] به، ولا يبرأ من الكفالة للآخر.

والنساء والرجال وأهل الذمة في ذلك سواء. وكذلك العبد التاجر والمكاتب يكفل لهما أو يكفل[٧] لأحدهما ولرجل حر بنفس رجل على هذا الوجه. وكذلك الغلام التاجر الذي لم يحتلم وقد راهق الحلم يكفل له الرجل. وكذلك الوكيل والمضارب والمستأجر يكفل لهم رجل بنفس رجل، فإن لم يواف به غداً حتى يدفعه إليهم فعليه ما يطلبونه /[٧/٢٥٢و]

(١) ف: فإنه.
(٢) ز: إذا ادعياه. أي: دعواه، ودعيت لغة في دعوت. انظر: القاموس المحيط، «دعا».
(٣) م - وإن.
(٤) ز: إذا دعواثماني.
(٥) ز: رجلين.
(٦) م: وافا.
(٧) ز: أو تكفل.

به، وسمى لكل إنسان منهم ما لم يطلبه أو لم يسمه. وكذلك لو كان ما يطلبونه به أرش جراحة أو دية أو غصب أو قرض أو دين على وجه من الوجوه سلم أو ثمن بيع أو دين كائناً ما كان فهو سواء في ذلك كله.

❋ ❋ ❋

باب كفالة الرجلين لرجل[(١)] فإن لم يوافيا به فعليهما المال

وإذا كفل رجلان بنفس رجل لرجل على أن يوافياه به غداً، فإن لم يفعلا فعليهما ما له قبله، وهو ألف درهم، فطلبه منهما الغد، فوافاه به أحدهما عنه وعن صاحبه، ولم يحضر الآخر، فإنهما يبرآن من الكفالة بالنفس والمال. ألا ترى أنه لو كان حق عليهما، فأداه أحدهما برئا منه جميعاً. فكذلك الكفالة بالنفس. ولو مات أحدهما ثم مضى الأجل قبل أن يوافياه به لزم الحي منهما نصف المال، ولزم تركة الميت نصف المال. ولو كان وافاه[(٢)] به بعض ورثة الميت قبل الأجل فدفعه برئا جميعاً من كفالة النفس والمال. ولو كان كفل به كل واحد منهما على حدة، واشترط الطالب على كل واحد منهما أن يوافي به إلى أجل مسمى، فإن لم يواف به فعليه ما عليه وهو ألف درهم، وكان أجلهما في يوم واحد، فوافاه به أحدهما فدفعه، فإنه يبرأ من كفالة نفسه والمال، ولا يبرأ الآخر من قبل أن الكفالة مختلفة وإن كانت بنفس رجل. وإن كان المال[(٣)] واحداً فكفالة هذا غير كفالة هذا. ولو أن المكفول به دفع نفسه إلى الطالب عنهما جميعاً في الأجل، كانا بريئين[(٤)] من الكفالة كلها ومن المال. وكذلك لو جاء به رجل فدفعه عنهما جميعاً وقبله الطالب منه على ذلك. وكذلك لو جاء به أحدهما فدفعه عن نفسه وعن صاحبه كانا بريئين جميعاً. ولو لقيه الطالب من غير

---

(١) ز: لرجلين.
(٢) ف: وافى.
(٣) ز ـ المال.
(٤) ز: بريان.

أن[١] يدفع نفسه إليه كانت الكفالة على حالها لازمة لهما، لا يبرآن منها.

وإذا كفل رجل وامرأة لرجل بنفس رجل، فإن لم يوافيا به إلى وقت قد سميا فالمال الذي عليه وهو كذا كذا على فلان الرجل دون المرأة، وكفالتهما مختلفة، فهو جائز على ذلك. وإن وافى به /[٧/٢٥٢ظ] الرجل برئ من المال والنفس، وكانت كفالة النفس على المرأة. فإن وافى به الرجل قبل الأجل فبرئ منه فهو جائز وهو بريء. وكذلك لو وافت به المرأة برئت منه. ولو لم يواف به الرجل كانت كفالة الرجل ثابتة على حالها.

❋ ❋ ❋

باب الكفالة بالحيوان والعروض

وإذا ادعى رجل عبداً في يدي رجل، فأنكر الذي في يديه العبد الدعوى، واختصما إلى القاضي، فأراد المدعي كفيلاً بنفس الرجل وبنفس العبد، وقال: شهودي حضور، فإن أبا حنيفة قال: يأخذ له القاضي منه كفيلاً بذلك ثلاثة أيام، فإن أحضر بينته وإلا أبرأ الكفيل. وهو قول أبي يوسف ومحمد إذا كان يتقدم إلى القاضي في ذلك الوقت. فإن كان لا يتقدم إلا في أكثر من ثلاثة أيام جعل وقت الكفالة على ذلك الوقت. وكذلك الأمة[٢] والدابة والناقة والبقرة والشاة والثوب والعِدل الزُّطّي والجراب الهروي[٣]. فإن أحضر بينته على ذلك وزكي الشهود قضي بذلك المتاع له، ودفع إليه، وبرئ الكفيل من كفالته.

ولو أن المدعي لم يقدم المدعى عليه إلى القاضي، وأخذ منه كفيلاً

---

(١) ز: أنه.

(٢) ف + فإن كان لا يتقدم إلا في أكثر من ثلاثة أيام جعل وقت الكفالة على ذلك الوقت وكذلك الأمة.

(٣) العدل والجراب: نوعان من الأوعية، والزطي والهروي: نوعان من الثياب. وقد تقدمت مراراً.

بنفسه وبالعبد، فمات العبد في يدي المطلوب، وأقام المدعي البينة أن العبد عبده، وأثبتوا ذلك، وأقاموا[١] الشهادة عليه وزكوا، فإن القاضي يقضي بقيمة العبد على المطلوب للطالب، وإن شاء على الكفيل في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد جميعاً. وكذلك الأمة وجميع ما ذكرنا من الحيوان والعروض. ولو لم يقم بينة على ذلك، ولكنه استحلف المدعى عليه عند القاضي، فأبى أن يحلف، فقضى القاضي له بالعبد، فمات عند المدعى عليه قبل أن يقبضه، فإنه يقضي له بقيمته على المدعى عليه. وأما الكفيل فلا يلزمه ضمان بهذا ولو أقر المدعى عليه بذلك إلا أن يقر الكفيل بمثل ذلك، أو يأبى أن يحلف، فأي ذلك ما فعل الكفيل لزمه من ذلك مثل ما يلزم المطلوب، إن شاء الطالب[٢] المدعي أن يضمنه قيمة العبد فعل.

وإذا غصب[٣] رجل رجلاً عبداً أو أمة أو شيئاً من الحيوان أو العروض فضمنه رجل له فهو جائز، وهو ضامن له حتى يوافي[٤] به. فإن هلك فعليه قيمته. والقول في قيمته قول /[٧/٢٥٣و] الكفيل مع يمينه. فإن أقر الغاصب بقيمة أكثر من ذلك لزم الغاصب الفضل، ولا يلزم الكفيل بعد أن يحلف على ذلك البينة[٥]. فإن قامت البينة على ذلك أخذ الطالب بذلك أيهما شاء.

وإذا غصب رجل رجلاً عبداً فكفل به رجل، فزادت قيمة العبد في سعره[٦] غلاءً أو زيادةً في بدنه[٧]، ثم مات عند الغاصب، فإنما على الكفيل قيمته يوم غصب إياه الغاصب. والقول في ذلك قوله مع يمينه، ولا تلزمه[٨] الزيادة؛ لأنها ليست بغصب. وكذلك لا تلزم[٩] الزيادة الغاصب. وكذلك لو كانت أمة فولدت، أو بقرة فنُتِجَت، فضمن الكفيل الجارية

---

(١) ز: فأقاموا.
(٢) م ف ز: للطالب.
(٣) ز: فإذا غصب.
(٤) ف ز: حتى يأتي.
(٥) ز: البتة.
(٦) م ف ز: في سعر.
(٧) م ز: في يديه.
(٨) ز: يلزمه.
(٩) ز: لا يلزم.

وولدها للطالب، ثم ماتا جميعاً بعد ذلك، فإنه يضمن قيمة الأمة يوم غصبها في قياس قول أبي حنيفة، ولا يضمن قيمة الولد. وهو قول أبي يوسف ومحمد. وكذلك يضمن الغاصب؛ لأن الولد زيادة.

وإذا اشترى رجل عبداً من رجل وقبضه، فجاء آخر فادعاه، وأخذ بالعبد كفيلاً، وأقام بالعبد بينة أنه عبده، وزكي الشهود، وقضى به القاضي له، فقال المطلوب: قد مات العبد أو أبق، وإنما قيمته مائة درهم، وقال الطالب: كذب، لم يمت ولم يأبق[١]، وقيمة عبدي ألفا[٢] درهم، فإني أحبس الكفيل والذي كان العبد في يديه حتى يأتيا بالعبد. فإن طال ذلك ضمنتهما[٣] قيمته، والقول فيها قول كل واحد منهما مع يمينه. وإن قالا: هي مائة درهم، وحلفا على ذلك، وادعى الطالب ألفاً، فإني أضمنهما مائة درهم، يأخذ بها أيهما شاء. وإن ظهر له العبد بعد ذلك فهو بالخيار، إن شاء أخذ عبده ورد المائة، وإن شاء سلم العبد وجازت له المائة، ويكون العبد للمشتري. وإن كان الكفيل أدى المائة رجع بها على الذي في يديه العبد إن كان أمره بالضمان. ويرجع المشتري على البائع الأول بالثمن.

ولو أن الطالب ادعى أن قيمة العبد ألف[٤]، فأبيا أن يحلفا عليها، فضمناها وأدياها، ثم ظهر العبد بعد ذلك، لم يكن له خيار فيه. وكذلك لو قامت البينة بقيمته.

وقال أبو حنيفة: إذا قامت بينة بقيمة العبد أو ادعى الطالب[٥] قيمة فضمناها فلا خيار له في العبد إذا ظهر. وإذا ضمنا القيمة على ما قال الغاصب وحلفا[٦] على ذلك، ودعوى الطالب أكثر /[٧/٢٥٣ظ] من ذلك، فقضى به القاضي، ثم ظهر العبد، فالطالب بالخيار إذا ظهر العبد. وهو قول أبي يوسف ومحمد.

ولو كان العبد أمة لم يسع الغاصب وطؤها ما كان للمغصوب فيها

---

(١) ز: يأتوا.
(٢) ز: ألفي.
(٣) ز: ضمنتها.
(٤) ز: ألفا.
(٥) ز: المطالب.
(٦) ز: وخلفا.

خيار. فإذا رضي وسلم وطئها الغاصب. وأما في الذي لا خيار فيه فإن الغاصب يسعه إذا استبرأها بحيضة أن يطأها؛ لأن قبض المغصوب القيمة رضى منه، وخروج من ملكه فيها.

وإذا كان العبد في يدي رجل فادعاه رجل وأخذ منه كفيلاً به ووكيلاً في خصومته فهو جائز. فإن تغيب[١] المطلوب وغَيَّبَ العبدَ فإن الكفيل يحبس به حتى يأتي به بعينه. وكذلك لو ظهر المطلوب وغَيَّبَ العبدَ[٢]، حبس به حتى يأتي به. فإن قال المدعي: أنا آتي بالبينة أنه عبدي، قبل ذلك منه. فإن شهد شاهداه أن العبد الذي ضمن هذا له وسمياه وحَلَّيَاه[٣] عبدَ فلان هذا، وزكيا، قضيت له بالعبد على الكفيل. فإن لم يأت به قضيت له بقيمته بعد أن يحلف المدعي بالله ما خرج من ملكه على وجه[٤] من الوجوه. وإن شهد شاهداه أن العبد الذي يقال له: فلان الفلاني وحَلَّيَاه لفلان لم أقبل ذلك منهما؛ لأن الاسم قد يوافق الاسم والحلية. وكذلك لو أتى بكتاب قاض عليه بتلك الصفة فإنه لا يجوز، ولكن الكفيل يحبس حتى يأتي به. فإن مات الكفيل أخذت المدعى عليه إن ظهر العبد حتى يأتي به بعد أن يوافق حلية العبد شهادة الشهود أو كتاب القاضي. فإن لم يواف[٥] المولى بالعبد خليت عنه. وليس المولى في هذا كالكفيل. الكفيل قد ضمن شيئاً لهذا، فلا بد من أن يأتي به. والمولى لم يضمن له شيئاً.

وإذا كان العبد في يد رجل فادعاه آخر، وكفل به رجلان له، وأقام البينة أنه عبده وزكي شهوده، فإن الكفيلين يحبسان به حتى يدفعا به[٦] إليه.

---

(١) ز: يغيب.
(٢) م ز + فإن الكفيل يحبس به حتى يأتي به بعينه وكذلك لو ظهر المطلوب وغيب العبد.
(٣) أي: وصفاه، والحلية هي الصفة. وقد تقدم.
(٤) ز ـ على وجه؛ صح هـ.
(٥) م: لم يأت؛ ز: لم يأتي.
(٦) ز: يدفعانه.

فإن لم تقم[١] له عليه بينة أخذت الكفيلين بضمانهما. فإن قالا: قد مات العبد أو أبق[٢]، وأقاما على ذلك بينة، فإني أخرجهما من السجن، ولا أبرئهما من الكفالة، وأدعو الطالب بشهوده[٣] أن العبد عبده. فإن أحضر على ذلك بينة عادلة حاضرة أخذت الكفيل بقيمة العبد، كل واحد منهما بنصفها. وإن لم تكن[٤] له[٥] بينة لم أضمن الكفيلين شيئاً ولم /[٧/٢٥٤و] أحبسهما له، وأؤجلهما[٦] في الإباق أجلاً حتى يأتيا به.

وإذا ادعى رجل عبداً في يدي رجل، وقال: بينتي غُيَّب، فإن أبا حنيفة قال: لا يؤخذ له منه كفيل[٧]. وهو قول أبي يوسف ومحمد. لا يؤخذ له منه كفيل[٨] بالعبد، ولا بنفسه. ولو أن رجلاً ادعى داراً في يدي رجل أو أرضاً أو حماماً أو كرماً أو بستاناً، وقال: بينتي حاضرة، فإنه يؤخذ له كفيل[٩] بنفس الرجل ثلاثة أيام، ولا يؤخذ له كفيل بهذه الدعوى، من قبل أن هذه الدعوى لا تغيب ولا تزول. وليس هذا كالحيوان والأمتعة والثياب التي تغيب وتزول.

وإذا استودع رجل رجلاً عبداً فجحده ذلك، فأخذ منه كفيلاً بنفسه وبالعبد، فمات العبد في يدي المستودع، وأقام رب العبد البينة أنه استودعه فلان يوم كذا كذا وقيمته كذا كذا، وشهدوا أن هذا الكفيل كفل به لفلان وقيمته كذا كذا يوم كفل به الكفيل، فإن الكفيل يضمن هذه القيمة. فإن قال الشهود: لا ندري ما كانت قيمته يوم كفل به الكفيل، فإن المستودع يضمن قيمته يوم استودعه على ما شهدت به الشهود. ولا يضمن الكفيل من قيمته إلا ما يقر به بعد أن يحلف. ولو كان العبد يوم اختصموا فيه وجحد

---

(١) ز: لم يقم.
(٢) ز: أو أتق.
(٣) م ف ز: شهوده. والتصحيح من الكافي، ٢/١٥٣و.
(٤) ز: لم يكن.
(٥) ز ـ له.
(٦) ز: وأؤجلها.
(٧) ز: كفيلا.
(٨) ز ـ وهو قول أبي يوسف ومحمد لا يؤخذ له منه كفيل.
(٩) ز: كفيلا.

المستودع أعمى، وشهدت الشهود أنه استودعه وهو صحيح يساوي ألفاً، وكفل به الكفيل وهو أعمى، ورفعوه إلى القاضي كذلك، ثم مات في يدي المستودع، ثم زكي الشهود، فإنما يضمن المستودع قيمته أعمى. وكذلك يضمن الكفيل قيمته على الحال التي جحد فيها. وكذلك لو لم يَعْمَ(١) ولكن السوق اتَّضَعَتْ(٢) وجحده، وهو يوم(٣) جحده يساوي خمسمائة، وعلم ذلك القاضي، فهو كذلك. فإن لم يعلم ذلك القاضي ضمن المستودع ألفاً، ولم يقبل منه بينة على اتّضاع السوق؛ لأنه جحده. ألا ترى أن العبد لو مات وعلم ذلك القاضي، ثم جحد المستودع الوديعة بعد موته، لم أضمنه شيئاً. ولو لم يعلم ذلك القاضي ولم يقر به الطالب، وجحد الوديعة المستودع، وقامت عليه البينة بما ذكرت، ضمنته ألفاً. فإن قال: قد مات العبد، لم ألتفت إلى ذلك، ولم ينفعه قوله، ولم أقبل منه بينة عليه، إلا أن يشهدوا أنه قد مات قبل جحوده.

/[٧/٢٥٤ظ] ولو أن رجلاً استعار دابة من رجل إلى مكان، فجاوز ذلك، فضمنها، وأعطاه كفيلاً بها، كان ضامناً لذلك، والكفالة جائزة. وكذلك الإجارة.

ولو أن رجلاً استودع رجلاً متاعاً، فخان(٤) بعضه، فضمن له رجل تلك الوديعة، جاز عليه الضمان فيما اختان(٥) منها المستودع، وبطل عنه ما لم يكن فيه خيانة؛ لأنه أمانة.

ولو أن رجلاً اشترى من رجل عبداً، ونقده الثمن، وأخذ منه كفيلاً بالعبد حتى يدفعه إليه، فمات العبد في يدي البائع، فإنه لا ضمان على الكفيل، ويرجع المشتري على البائع بالثمن. ولو ضمن له ما أدركه في العبد

---

(١) ز: لم يعمر.
(٢) أي: كسدت وانحط السعر فيها. انظر: المغرب، «وضع».
(٣) م ز: وهوم.
(٤) ز: فجاز.
(٥) أي: خان. انظر: مختار الصحاح، «خون».

من دَرَك كان كذلك أيضاً؛ لأن هذا ليس بدرك. ولو قبض المشتري العبد فوجد به عيباً فرده[١] به، لم يكن على الكفيل ضمان، من قبل أن العبد ليس بدرك. ولو لم يجد به عيباً ولكن استحق رجل نصفه، ورد المشتري النصف الباقي، لم يكن على الكفيل ضمان في النصف الذي رد المشتري على البائع. والكفيل ضامن لثمن النصف الذي استحق حتى يؤديه.

وإذا رهن رجل رجلاً متاعاً، وكفل له رجل به، فذهب المتاع عند المرتهن، وفيه فضل في قيمته على الدين، لم يكن على الكفيل ضمان، وذهب الرهن[٢] بما فيه، وهو في الفضل مؤتمن. ولو ضمن رجل لصاحب الدين ما نقص الرهن من دينه، فكان الرهن قيمته تسعمائة والدين ألفاً[٣]، كان الكفيل ضامناً لمائة درهم.

ولو أن[٤] خادماً بين اثنين أخذها أحدهما بغير أمر صاحبه، وكفل[٥] رجل لصاحبه بنصيبه منها، كان الكفيل ضامناً لذلك، من قبل أن الخادم مضمونة. وهذا بمنزلة الغصب. ولو كان أخذها برضى صاحبه، فضمن الكفيل له ذلك، لم يجز؛ لأنها أمانة عنده. وكذلك الدواب والثياب والأمتعة.

ولو أن رجلاً ارتهن رهناً، فاستعاره منه الراهن، على أن أعطاه كفيلاً بذلك، فهلك عند الراهن، كان خارجاً من الرهن، ولم يكن على الكفيل ضمان. ولو أن رب الرهن أخذه من المرتهن بغير رضاه، وضمن الكفيل للمرتهن ذلك، كان ضمانه جائزاً عليه، يؤخذ بذلك من قبل أن الراهن ضامن، وهو بمنزلة الغاصب[٦].

ولو أن رجلاً استقرض من رجل مالاً على أن يعطيه به فلان عبده رهناً، وكفل له بذلك الرهن كفيلاً[٧]، فلا ضمان على الكفيل في ذلك، من

---

(١) ز: فرد.
(٢) ز ـ الرهن.
(٣) ز: ألف.
(٤) ز ـ أن.
(٥) م ز: فكل؛ ف: وكل.
(٦) ف: الغائب.
(٧) ز: كفيل.

قبل أن الرهن لا يكون رهناً /[٧/٢٥٥و] وهو غير مقبوض[١].

ولو أن رجلاً تكارى من رجل عبداً أو دابة وعجل له الأجر[٢]، ولم يقبض العبد والدابة، وكفل له كفيل بذلك حتى يدفعه إليه، فإن الكفيل يؤخذ بذلك ما دام حياً. فإذا هلك العبد أو الدابة فلا ضمان على الكفيل، ويؤخذ المؤاجر بما قبض من الأجر حتى يؤديه[٣]. وكذلك لو باع رجل عبداً من رجل وقبض منه الثمن، وكفل رجل للمشتري بالعبد، فإنه يأخذه[٤] به ما دام حياً، كما أن له أن يأخذ البائع. فإن مات[٥] العبد فلا ضمان على الكفيل.

وإذا وضع الرهن على يدي عدل على أن يضمنه كفيل عنه فلا ضمان على الكفيل.

وإذا أوصى رجل لرجل بأمة وهي حبلى، ولآخر بما في بطنها، وهي تخرج[٦] من الثلث، فقال صاحب الولد لصاحب[٧] الأمة: لا أعطيك الأمة إلا أن تعطيني[٨] كفيلاً بما في بطنها، فأعطاه كفيلاً بذلك، فلا ضمان على الكفيل. وكذلك لو دفع الخادم إلى صاحب الولد يكون عنده، على أن أعطاه كفيلاً بها، فإن الكفالة باطل. ولو أخذها بغير أمره وأعطاه كفيلاً بها كانت الكفالة جائزة. ولو كان صاحب الخادم أخذها بغير أمر صاحب الولد وأعطاه كفيلاً بالولد كانت الكفالة باطلاً[٩].

ولو أوصى رجل بخادم لرجل وبخدمتها لآخر وهي تخرج من الثلث، فإنها تكون عند صاحب الخدمة. فإن قال رب الخادم: لا أسلمها لك إلا بكفيل بها، فليس له ذلك. فإن أعطاه صاحب الخدمة كفيلاً فلا ضمان على

---

(١) ز: منقوص.
(٢) ز: الآخر.
(٣) ف: حتى يرده؛ ز: حتى يدفعه.
(٤) ز: يأخذ.
(٥) ز + البائع.
(٦) ز: يخرج.
(٧) ز ـ لصاحب.
(٨) ز: أن يعطيني.
(٩) ف + ولو كان صاحب الخادم أخذها بغير أمر صاحب الولد وأعطاه كفيلا بالولد كانت الكفالة باطلاً.

الكفيل، من [قِبَل] أنه لا ضمان على صاحب[١] الخدمة. وكذلك لو أخذها بغير أمر صاحب الرقبة. ولو أن صاحب الرقبة هو أخذ الخادم بغير رضى صاحب الخدمة، ثم أعطاه كفيلاً بها حتى يسلمها لصاحب الخدمة، فإن الكفيل ضامن لها، يؤخذ بها كما يؤخذ بها صاحب الرقبة. فإن ماتت برئ الكفيل من كفالته. وكذلك لو أوصى[٢] لرجل برقبتها ولآخر بغلتها فالكفالة فيها مثل الكفالة في الأولى.

ولو أن رجلاً باع من رجل داراً أو عبداً أو أمة، فادعى رجل فيه دعوى، فأراد المشتري أن يأخذ كفيلاً من البائع بنفسه، أو ما أدركه في الدار من درك، لم يكن له ذلك؛ لأنه لا يلزمه شيء. ولو أعطاه البائع بذلك كفيلاً كانت الكفالة[٣] فيه جائزة.

ولو أن ذمياً ادعى قبل ذمي خنزيراً بعينه أو خمراً بعينها، فأخذ منه كفيلاً من أهل /[٧/٢٥٥ظ] الذمة، فهو جائز. فإن كفل به مسلم فإن المسلم لا يؤخذ بذلك، والكفالة منه باطل. فإن هلك ذلك عند الذي هو في يديه، ثم ضمنه له المسلم بعد ذلك، وأقام النصراني البينة من أهل الذمة أنه له، فضمن[٤] الذمي الذي كان في يديه ذلك قيمة الخنازير وخمراً[٥] مثل الخمر، لم يضمن المسلم شيئاً من ذلك بشهادة[٦] أهل الذمة. ولو شهد له على ذلك شهود من أهل الإسلام كان له أن يضمن المسلم قيمة الخنازير، ولا يضمنه من الخمر شيئاً؛ لأن له خمراً[٧] مثل خمره، وله قيمة الخنازير. فإن أداه المسلم رجع بذلك على الذمي إن كان أمره.

ولو أن ذمياً غصب ذمياً خمراً وهي قائمة بعينها، فكفل له بها مسلم، كان مثل ذلك. فإن كانت مستهلكة فكفل بها مسلم فلا ضمان على المسلم، من قبل أنها دين على الذمي. فلا يضمن المسلم غير ذلك، ولا يكون على

(١) ز - صاحب؛ صح هـ.
(٢) ز: لو أقصا.
(٣) ف + كانت الكفالة.
(٤) ف: ضمن؛ ز: لضمن.
(٥) ز: وخمر.
(٦) ز: شهادة.
(٧) ز: خمر.

المسلم خمر يؤديها. وكذلك الخنازير هي[١] مثل الخمر في ذلك ما كان قائماً بعينه.

ولو أن رجلاً ادعى ثوباً في يدي رجل، فكفل به له عبد لا دين عليه بإذن مولاه، كان جائزاً. وكذلك المدبر وأم الولد. ولو كفل به مكاتب لم يجز ذلك ولو أذن له مولاه.

ولو أن عبداً تاجراً ادعى ثوباً في يدي رجل، فكفل له به رجل كان جائزاً. وكذلك المكاتب. وكذلك لو كان الثوب في يدي المكاتب أو العبد التاجر فادعاه رجل فكفل له به رجل. وكذلك العروض والحيوان.

وكذلك المرأة إذا ادعت في يدي زوجها شيئاً بعينه أو ادعى هو شيئاً بعينه في يديها. وكذلك الوالد[٢] والوالدة. وكذلك الإخوة والأخوات وكل ذي رحم محرم[٣] أو محرم من الرضاع. وكذلك أهل الذمة يدعون قبل أهل الإسلام، وأهل الإسلام يدعون قبل أهل الذمة. وكذلك الحربي المستأمن يدعي أو يدعى قبله. وكذلك المرتد يدعي شيئاً بعينه في يدي رجل أو يدعى قبله، فكفل رجل له أو تَكفّل بما في يديه. وكذلك الصبي التاجر. وكذلك الأخرس إذا كان يكتب ويعقل[٤] ادعى شيئاً في يدي رجل أو ادُّعي قبله.

ولو أن رجلاً تقبّل[٥] من رجل بناء[٦] دار معلوم أو كِراب[٧] أرض معلومة أو كَرْي[٨] نهر معلوم، فأعطاه[٩] بذلك كفيلاً، كان جائزاً. وكذلك

---

(١) ز: هو.
(٢) م ف ز: الولد.
(٣) م ـ محرم.
(٤) ز + رجل له.
(٥) تقبلت العمل من صاحبه إذا التزمته بعقد. ويسمى الكتاب الذي يكتب في ذلك القَبَالة. انظر: المصباح المنير، «قبل».
(٦) ز: شاه.
(٧) كَرَبَ الأرضَ كِرَاباً، أي: قلبها للحرث. انظر: المغرب، «كرب».
(٨) ز: أو كرا. كَرَيت النهر كَرْياً، أي: حفرت فيها حفرة جديدة. انظر: المصباح المنير، «كري».
(٩) ز: فأعطاها.

لو أكراه إبلاً إلى مكة أو دوابَّ إلى بلد من البلدان فأعطاه كفيلاً بذلك فهو جائز. ولو كانت /[٧/٢٥٦و] الإبل[١] بأعيانها والدواب بأعيانها فأعطاه كفيلاً بذلك جاز[٢] ما دامت أحياء قياماً[٣] بأعيانها، فإذا هلكت فلا ضمان على الكفيل. وإن أعطاه كفيلاً بالحُمُولَة[٤] لم يجز فيما كان بعينه، وجاز فيما كان بغير عينه. وكذلك الخدمة.

❋ ❋ ❋

[باب] كتاب كفالة النفس والمال

وإذا كفل رجل بنفس رجل، فأراد الطالب أن يكتب عليه كتاباً، فإنه يكتب: «هذا[٥] كتاب لفلان بن فلان من فلان بن فلان: إني كفلت لك بنفس فلان بن فلان، أدفعه إليك إذا[٦] طلبته مني، ولا أحبسك به». وإن كتب: «هذا ما شهد عليه فلان وفلان، شهدوا أن فلاناً كفل لفلان بنفس فلان، يوافيه إذا ادعاه[٧] به، ولا يحبسه به»، فهو مستقيم، ويكتب التاريخ بعد هذا.

وإذا[٨] أراد الكفيل أن يكتب كتاباً على المكفول به بذلك كتب[٩]: «هذا كتاب لفلان بن فلان من فلان بن فلان: إني طلبت إليك أن تكفل[١٠] بنفسي لفلان بن فلان، على أن تدفعني[١١] إليه إذا طلبني منك ولا تحبسه بي، ففعلت ذلك، وكفلت بنفسي له ولك على أن أوافيك حتى

---

(١) ز + با.
(٢) م ف ز: جائزاً.
(٣) ز: بقيام.
(٤) الحُمولة بالضم هي الأحمال، والحَمولة بالفتح هي الدواب التي يحمل عليها. انظر: المغرب، «حمل».
(٥) ف ز - هذا.
(٦) ز + هذا.
(٧) م: إذا دعاه؛ ف: يوافيه ادعاه.
(٨) ز: وإن.
(٩) ز: كتاب.
(١٠) ز: أن يكفل.
(١١) ز: أن يدفعني.

أبرئك[١] من هذه الكفالة إذا طلبني، ولا أحبسك».

وإن كان كفل بمال إن لم يواف[٢] بالنفس فأراد الطالب أن يكتب كتب: «هذا كتاب لفلان بن فلان من فلان بن فلان أنه كفل[٣] لك على فلان ابن فلان ألف درهم، وزن سبعة، ثمن متاع بعته منه وقبضه منك وبرئت إليه منه، وكان لك عليه[٤] بهذا المال ذِكْر حَقّ[٥] مكتوب، وإني كفلت لك بنفس فلان أوافيك به لكذا كذا من الأجل، وإن مضى هذا الأجل قبل أن أوافيك به فهذا المال الذي لك عليه علي، وأنا له ضامن حتى أؤديه إليك، وهو ألف درهم وزن سبعة، شهد».

وإن أراد أن يكتب: «وكل واحد منا[٦] كفيل ضامن لهذا المال، وأينا شئت أخذت بهذا المال، إن شئت أخذتنا به جميعاً، وإن شئت أخذتنا به شتى، كيف شئت، وكلما شئت، حتى تستوفي[٧] منا هذا المال، وهو ألف درهم، وزن سبعة»، [كتب].

وإن أراد الكفيل أن يكتب بالمال على المكفول به مع النفس كتب: «هذا كتاب لفلان بن فلان: /[٢٥٦/٧ظ] إني طلبت إليك أن تضمن[٨] بنفسي لفلان بن فلان إلى كذا كذا من الأجل، فإن لم توافه[٩] بي وتدفعني إليه عند هذا الأجل فعليك ما له علي، وهو ألف درهم، ففعلت ذلك، وضمنتني بنفسي لفلان إلى هذا الأجل، فإن لم تواف[١٠] بي إلى هذا الأجل فعليك هذا المال، وكتبت عليك بذلك كتاباً، وإني جعلت لك أن

---

(١) ز: أبريك.
(٢) م ف ز: أو لم يواف. وانظر دوام العبارة.
(٣) ف ز: كان.
(٤) ف: له عليك.
(٥) هو بمعنى الصك كما تقدم.
(٦) أي: من المطلوب والكفيل. ويكتب هذا احتياطاً لاختلاف القضاة في بعض المسائل. انظر ما يأتي أسفله.
(٧) ز: يستوفي.
(٨) ف: أن تضمني؛ ز: أن يضمن.
(٩) ز: لم يوافيه.
(١٠) ز: لم يواف.

أوافيك عند هذا الأجل حتى تدفعني[١] إلى فلان، وتبرأ مني، وتبرأ من هذه الكفالة، فإن مضى هذا الأجل قبل ذلك فأنا ضامن لهذا المال، وهو ألف درهم، حتى أؤديه إلى فلان عنك، شهد»، ثم يكتب التاريخ.

وإذا كتبت ذِكْر حَقّ وبه كفيل كتبت: «ذِكْر حَقّ فلان بن فلان على فلان بن فلان عليه كذا كذا درهماً وزن سبعة جياد، ثمن متاع باعه فلان من فلان، وقبضه فلان[٢] وقبله، ورضيه وبرئ إليه فلان منه، ومحل هذا المال إلى كذا كذا، وفلان[٣] بن فلان كفيل عن فلان بهذا المال، وكل واحد[٤] منا كفيل ضامن لهذا المال إلى هذا الأجل، وأيهما شاء فلان أخذ بهذا المال، إن شاء أخذهما جميعاً، وإن شاء شتى، كيف شاء، وكلما شاء، حتى يستوفي منهما[٥] هذا المال، ومن قام بهذا الذِّكْر حَقّ فهو ولي ما فيه، شهد». ثم يُكتَب التاريخ. وإذا كان المال قرضاً كتبتَ[٦] المال قرضاً، وجعلته حالاً، ولم تكتب «من ثمن متاع»، وتكتب الكفالة على ما ذكرت لك. وقال أبو حنيفة: لو كفل رجل بمال على رجل، كان للطالب أن يأخذ أيهما شاء بجميع المال كيف شاء، وكلما شاء، واحداً[٧] بعد واحد، وعلى أي وجه شاء. وينبغي لمن يكتب الكتاب[٨] أن يحتاط لصاحبه بكل ما يقدر عليه من التوثّق لاختلاف القضاة. وقال بن أبي ليلى[٩]: يبرأ الأول، والمال على الكفيل، إلا أن يشترط أن كل واحد منهما كفيل على صاحبه. وقال ابن شُبْرُمَة[١٠]: إن اشترط أن كل واحد منهما كفيل على صاحبه خيرته،

---

(١) ز: يدفعني.
(٢) ز - فلان.
(٣) ز: وفلا.
(٤) ز: والد.
(٥) ز: يستوي منها.
(٦) م ف ز: كتب.
(٧) ز: واحد.
(٨) م: للكتاب.
(٩) هو محمد بن عبدالرحمٰن بن أبي ليلى الأنصاري الكوفي القاضي. فقيه معروف. ولي القضاء بالكوفة. وتتلمذ عليه أبو يوسف وجمع اختلافاته مع أبي حنيفة في كتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى. وهو صدوق في الحديث. توفي سنة ١٤٨. انظر: تهذيب التهذيب، ٢٦٨/٩؛ والأعلام للزركلي، ١٨٩/٦.
(١٠) عبدالله بن شبرمة الضبي الكوفي. من فقهاء الكوفة. ولي القضاء على السواد لأبي جعفر المنصور. وهو ثقة في الحديث. توفي سنة ١٤٤. انظر: تهذيب التهذيب، ٢٥٠/٥.

فأيهما اختار[١] أبرأت الآخر، إلا أن يشترط أن يأخذهما جميعاً أو شتى في الصك[٢]. فأدخلنا «جميعاً أو شتى» في الصك لذلك. وقال بعض قضاتنا: وإن أدخل «جميعاً أو شتى» خيرته. فإن اختار أحدهما لم يكن له أن يعود على الآخر إلا أن يفلس هذا أو يموت ولا يترك شيئاً. فأدخلنا «كيف شاء وكلما شاء» حتى يكون له التخيير كل مرة. [فينبغي لمن يكتب] أن يحتاط لصاحبه بكل ما قدر عليه من التوثق لاختلاف القضاة.

وإذا /[٢٥٧/٧و] كان الكفلاء ثلاثة أو اثنين، فكُتب الصك على الذي عليه الأصل، وبقيتهم كفلاء، فإنك تكتب[٣] مثل ذلك أيضاً. وإذا كان الصك كذلك فليس يحتاج الكفيل إلى أن يكتب على الذي عليه الأصل كتاباً بذلك؛ لأن كتابه هو الصك، وهو ثقة عليه.

ولو كان الكتاب على الكفيل وحده دون الذي عليه الأصل كتب الطالب: «ذِكْر حَقّ فلان بن فلان على فلان بن فلان: عليه[٤] كذا كذا درهماً وزن سبعة جياد، ضمنها فلان عن فلان، كانت لفلان على فلان من ثمن متاع باعه إياه، وقبضه فلان، وبرئ فلان إليه منه، فضمنها فلان لفلان، ومن قام بهذا الذِّكْر حَقّ فهو ولي ما فيه، شهد»، ثم يكتب التاريخ.

وإذا أراد الكفيل أن يكتب كتاباً بذلك على الذي عليه الأصل كتب: «هذا كتاب لفلان بن فلان من فلان[٥] بن فلان: إنه كان لفلان علي كذا كذا درهماً، وزن سبعة جياد حالة، وإني طلبت إليك أن تضمنها[٦] له عني، ففعلت ذلك وضمنت له هذا المال عني، وكتب عليك بذلك ذِكْر حَقّ باسمه، فأنا ضامن لهذا المال حتى أؤديه إليك أو أؤديه عنك إلى فلان، وأبرأتك منه، شهد». ولو كان حوالة كتب عليه مثل هذا إلا أنه يكتب: «إني أحلت فلاناً عليك».

---

(١) ز: اخبار.
(٢) ز ـ في الصك.
(٣) ز: يكتب.
(٤) ف ـ عليه.
(٥) م ـ من فلان.
(٦) ز: أن يضمنها.

وإذا أدى الكفيل المال فكتب براءة لنفسه كتب: «هذا كتاب لفلان بن فلان من فلان بن فلان: إنه كان لي على فلان بن فلان[١] كذا كذا درهماً، وإنك ضمنتها لي عنه». فإن كان كتب عليهما صكاً[٢] كتب: «وكتبت عليه[٣] وعليك صكاً بهذا المال، وجعلت[٤] كل واحد منكما كفيلاً ضامناً[٥] لذلك». وإن كان كتب الصك على الكفيل خاصة كتب: «وكتبتَ عليه بذلك صكاً وحدك».

وإن كانت حوالة كتب: «إن فلاناً أحالني عليك بكذا كذا درهماً، وضمنتها لي عنه»، ثم يكتب: «وإنك دفعت إلي هذا المال المسمى في كتابنا هذا من مالك، وقبضته[٦] منك، وهو كذا كذا، وبرئت إلي منه، فلم يبق لي عليك قليل ولا كثير إلا قد استوفيته[٧] منك، وبرئت إلي منه، فليس لي عليك بعد هذه البراءة حق قليل ولا كثير[٨]، وقد دفعت إليك /[٧/٢٥٧ظ] الصك الذي كتبت عليك بهذا[٩] المال، فهو لك بما فيه حتى تستوفيه من فلان».

❋ ❋ ❋

باب البيع يشترط فيه الكفالة والغصب[١٠] والقرض

وإذا باع الرجل متاعاً بنسيئة من رجل وقبضه، وشرط عليه أن يكفل عنه بالمال فلان، وفلان حاضر، فرضي بذلك وسلم، فإن أبا حنيفة قال: البيع في هذا جائز إذا سمى الأجل، والكفيل ضامن للمال، وهو قول أبي يوسف ومحمد.

---

(١) ز - إنه كان لي على فلان بن فلان.
(٢) ز: صك.
(٣) ف: عليك؛ ز: وعليه.
(٤) م ف ز: أو جعلت.
(٥) ز: كفيل ضامن.
(٦) ز: وقبضه.
(٧) ز: قد استوفته.
(٨) ز - ولا كثير.
(٩) ز: هذا.
(١٠) ز: والغضب.

وقال أبو حنيفة: إذا كان الكفيل ليس بحاضر لذلك المجلس فإن البيع فاسد. وهو قول أبي يوسف ومحمد.

وكذلك قال أبو حنيفة في الضمان والحوالة إذا كان غائباً عن ذلك المجلس فالبيع فاسد. وإن جاء الكفيل فرضي وكفل أو رضي بأن يحتال عليه فإن البيع فاسد لا يجوز.

ولو أقرض رجل رجلاً مالاً ودفعه إليه على أن يكفل به فلان، أو على أن يحيله به على فلان، أو على أن يضمنه له فلان، فإن القرض جائز. وإن ضمن فلان له أو كفل أو احتال عليه بذلك فهو جائز، غائباً[(١)] كان فلان في هذا أو حاضراً[(٢)] فهو سواء؛ لأن القرض لا يشبه البيع.

فأما السلم فهو في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد مثل البيع. وأما الغصب فهو مثل القرض. والتزويج مثل القرض.

ولو[(٣)] قال: أتزوجك على ألف درهم على أن يكفل بها فلان عني، أو على أن أحيلك بها على فلان، والكفيل غائب عن ذلك المشهد أو حاضر، فالنكاح جائز لا يشبه البيع. فإن دخل الكفيل في الضمان فهو جائز. وكذلك الخلع.

وكذلك الصلح من دم أو جراحة فيها قصاص، فصالحه على مال مسمى حال، أو إلى أجل مسمى، على أن يكفل به فلان، أو على أن يحيله به على فلان، والكفيل حاضر ذلك، راض[(٤)] به أو غائب عنه[(٥)]، فرضي بعد ذلك، فالصلح جائز؛ لأن هذا لا يستطيع رده، ولا ينتقض الصلح[(٦)] فيه. وإذا رضي الكفيل وضمن فالضمان عليه جائز.

وإذا غصب رجل رجلاً مالاً، أو جارية وديعة كانت عنده، أو كانت

---

(١) ز: غائب.
(٢) ز: أو حاضر.
(٣) م ف: لو.
(٤) ز: راضي.
(٥) ف ـ عنه.
(٦) ز ـ الصلح.

عنده[(١)] عارية فخالف فيها فعَطِبَت فضمنها، فشرط له في ذلك كله أن يحيله على فلان، أو يضمنه له فلان، أو يكفل له به فلان، والكفيل غائب، فقدم فضمن ذلك، أو كان حاضراً فضمن ذلك، فهو جائز عليه. وإن أبى أن /[٢٥٨/٧و] يضمن فلا شيء على الكفيل. والذي كان عليه الأصل هو عليه على حاله.

وإذا كان لرجل على رجل دين[(٢)] حال من ثمن بيع، أو سلم قد حل، أو قرض، أو غصب حال، فسأله أن يؤخر[(٣)] عنه نجوماً، على أن يضمن له فلان ذلك، وفلان غائب، فصالحه على ذلك، فقدم الكفيل، فأبى أن يدخل في الضمان[(٤)]، فإن الصلح باطل منتقض، والمال حال على صاحبه الأول. وكذلك لو كان الكفيل حاضراً فأبى أن يدخل في الضمان. فإن دخل الكفيل في الضمان بعدما يقدم من غيبته[(٥)]، أو كان حاضراً فدخل في الضمان، فالضمان جائز عليه، والصلح[(٦)] جائز، والتأخير جائز. فإن كان اشترط في التأخير أنه إن[(٧)] أخر نجماً عن محله فالمال كله حال كما كان فهذا الشرط جائز على هذا الوجه، والكفالة على هذا جائزة مستقيمة. وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. ولو قال: إن أخرت نجماً عن محله عشرة أيام فالمال[(٨)] عليك حال، فهو جائز على ذلك. ولو كان هذا من مهر امرأة أو من خلع أو من صلح من دم عمد كان جائزاً على هذا.

ولو أن رجلاً أعتق عبداً له على ألف درهم على أن يعطيه بها كفيلاً وقبل ذلك كان العتق جائزاً إن أعطاه أو لم يعطه؛ لأن العتق لا يرد. فإن أعطاه كفيلاً بالمال أو أحاله بذلك على رجل فإن أبا حنيفة قال: هو جائز -

---

(١) ز - أو كانت عنده.
(٢) ز: دينا.
(٣) ز: أن يأخر.
(٤) ز - الضمان.
(٥) ز: تقدم من غيته.
(٦) ز: الصلح.
(٧) م ف ز - إن. والزيادة من ع.
(٨) ز - كله حال كما كان فهذا الشرط جائز على هذا الوجه والكفالة على هذا جائزة مستقيمة وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد ولو قال إن أخرت نجما عن محله عشرة أيام فالمال.

وهو قول أبي يوسف ومحمد ـ مِن قِبَل أن العبد حر. وليس هذا كالمكاتب؛ لأن المكاتب عبد لا يجوز الضمان فيه لمولاه.

وإذا كان الدين[1] لعبد تاجر أو لمكاتب فأخره عن صاحبه ـ وهو من ثمن بيع ـ على أن أخذ به كفيلاً فهو جائز. وكذلك المرأة تؤخر[2] زوجها بمهرها على أن أعطاها كفيلاً. وكذلك الزوج لو كان له على امرأته دين من خلع فأعطته[3] به كفيلاً على أن أخر عنها كان جائزاً. وكذلك الصلح من الدم العمد أو الجراحة. وكذلك الأرش من دم الخطأ والغصب والجناية والعارية يخالف فيها والوديعة يجحدها فهو باب واحد كله. وإن كان من قرض فهو على الكفيل إلى أجله، وهو على الذي عليه الأصل حالاً.

❋ ❋ ❋

باب كفالة المريض

/[٧/٢٥٨ظ] وإذا كفل المريض بمال في مرضه الذي مات فيه فإنه يلزمه في ثلثه. وإن كان عليه[4] دين يحيط بماله لم تلزمه[5] الكفالة. فإن[6] أقر أنه كفل بذلك في الصحة لم تلزمه[7] الكفالة إذا كان عليه دين. فإن لم يكن عليه دين[8] لزمه ذلك في جميع ماله؛ لأنه أقر أنه كان منه في الصحة. لا يجوز ذلك لو كان لوارث أو عن وارث.

وإذا كفل في الصحة بما أقر به فلان لفلان ولم يسمه، ثم مرض وعليه دين يحيط بماله، ثم أقر المكفول عنه أن لفلان عليه ألف درهم، فإن ذلك يلزم المريض من جميع المال وإن مات من ذلك المرض. وإن أقر بذلك المكفول عنه بعد موت المريض فهو سواء، ويحاصّ الغرماء؛ لأن

---

(١) ز: الرجل.
(٢) ز: يؤخر.
(٣) ز: فأعطيته.
(٤) ز ـ عليه.
(٥) ز: لم يلزمه.
(٦) ف: وإن.
(٧) ز: لم يلزمه.
(٨) ز ـ دين.

أصل[١] ذلك كان في الصحة. وكذلك لو كفل بما ذاب[٢] لفلان على فلان، أو بما قضي به لفلان على فلان، أو بما صار لفلان على فلان. وكذلك لو كان المكفول له وارثاً أو المكفول عنه وارثاً أو كانا جميعاً وارثين؛ لأن هذا كان في الصحة. فهو بمنزلة رجل كفل في صحته لرجل بما أدركه من درك في دار اشتراها ثم استحقت الدار في مرض الكفيل أو بعد موته. فإن المشتري يضرب مع غرماء الكفيل[٣] الميت بالثمن؛ لأن أصل ذلك كان في الصحة. ولا يشبه هذا الكفالة في المرض. وإن تكفّل في المرض وليس عليه دين ثم استدان بعد ذلك مالاً يحيط بماله فإن الكفالة باطل؛ لأنها كانت في المرض.

❋ ❋ ❋

باب الكفالة لفلان أو لفلان

وإذا كفل رجل لرجلين، فقال: قد كفلت لك بما[٤] على فلان وهو ألف درهم، أو كفلت لفلان بماله على فلان وهو مائة دينار، فإن هذا باطل لا يجوز[٥]. وكذلك لو كان مكان المائة دينار ألف درهم. وكذلك لو كان[٦] كُرّ حنطة أو كر شعير أو فَرَق من سمن أو فرق من زيت، من قبل أن الحق لرجلين[٧]. ولو كان الحق لرجل واحد على رجلين، على كل واحد منهما ألف درهم على حدة، فقال رجل: قد كفلت لك بمالك على فلان أو على فلان، كان هذا جائزاً[٨]؛ لأن الحق لواحد. ولو[٩] كان المال مختلفاً[١٠] فكان ألف درهم على أحدهما ومائة دينار على آخر، أو كُرّ شعير على /[٧/٢٥٩و] أحدهما وكر حنطة على الآخر، فهو جائز، يؤدي الكفيل أيهما شاء.

(١) م ـ أصل.
(٢) أي: بما ثبت ووجب كما تقدم.
(٣) ف ـ الكفيل.
(٤) ف: قد كفلت بما لك.
(٥) ف ـ لا يجوز.
(٦) ز ـ كان.
(٧) م: للرجلين.
(٨) ز: جائز.
(٩) م + ولو.
(١٠) ز: مختلف.

وكذلك الكفالة بالنفس لو قال: قد كفلت لك بنفس فلان أو بنفس فلان، كان جائزاً، يضمن أيهما شاء. وكذلك لو قال: قد كفلت لك بنفس فلان[١]، إن لم أوافك[٢] به غداً فعلي ما لك عليه، وهو[٣] ألف درهم، أو بنفس فلان فإن لم أوافك[٤] به غداً فعلي ما لك عليه وهي مائة دينار، فلم يواف بواحد منهما، فإنه يضمن أحدهما، فأخذ المالين أي ذلك شاء. وإن دفع أحدهما في ذلك اليوم من قبل أن يمضي وبرئ منه برئ من الكفالة كلها. وهذا اختيار من الكفيل لأحدهما دون الآخر، وقد بطلت كفالته عن الآخر. ولو كان قال: قد كفلت لك بنفس فلان، فإن لم أوافك به غداً فعلي ما لك على فلان لآخر وهو مائة دينار، كان جائزاً إن وافى به الغد برئ، وإن مضى الغد قبل أن يوافي به ضمن المال؛ لأن الطالب واحد. وكذلك[٥] لو كان قال: أنا كفيل لك بنفس هذا، أو بما لك على هذا الآخر، فهو ضامن لأحدهما أيهما شاء الكفيل.

ولو كان الحق لرجلين، لكل واحد منهما على رجل مال، فقال رجل لأحدهما: قد كفلت لك[٦] بنفس غريمك فلان، فإن لم أوافك به غداً فما لفلان على فلان فهو علي، كانت الكفالة بالنفس جائزة، وكانت[٧] الكفالة بالمال باطلاً؛ لأنها مخاطرة، ولأن الحق ليس للمكفول له بالنفس. وكذلك الرجل يقول للرجل: قد كفلت لك بنفس فلان، فإن لم أوافك به غداً فأنا كفيل بنفس فلان لفلان إنسان آخر، فإن الكفالة الثانية باطل.

ولو كانت الكفالة لرجل واحد، فقال: قد كفلت لك بنفس فلان، فإن لم أوافك به غداً فما لفلان عليك وهو ألف درهم علي، ورضي بذلك الآخر، فالكفالة الأولى جائزة، والثانية باطل. ولو قال: قد كفلت لك بنفس

---

(١) ز ـ أو بنفس فلان كان جائزاً يضمن أيهما شاء وكذلك لو قال قد كفلت لك بنفس فلان.
(٢) ز: لم أوافيك.
(٣) ز ـ وهو.
(٤) ز: لم أوافيك.
(٥) ف: بذلك.
(٦) م ز ـ لك.
(٧) م ف ز: وكذلك.

فلان أو لفلان بما له عليك[١] أو بنفسه، فإن هذا باطل لا يجوز كله الأول منه ولا الآخر. ولو قال رجل لرجل: قد كفلت لك بأحد[٢] غريميك هذين، كان جائزاً، ويضمن الكفيل أيهما شاء. وكذلك لو قال: قد كفلت[٣] لك بأحد[٤] ماليك[٥] على هذين.

❋ ❋ ❋

باب الكفالة بالرهن

وإذا كفل الرجل عن الرجل بمال[٦] بأمره، ورهنه المكفول عنه رهناً فيه وفاء، فإن الرهن /[٢٥٩/٧ظ] جائز. فإن هلك الرهن عند الكفيل فهو من ماله. فإن أدى الكفيل المال لم يرجع به. وإن[٧] لم يؤده وأداه الذي عليه الأصل رجع الذي عليه الأصل على الكفيل بمثله؛ لأن الكفيل لم يؤد المال. والسلم في ذلك والبيع والقرض سواء. وكذلك المهر وأرش الجراحة والمال يجب على المرأة من الخلع، فكفل[٨] عنها بذلك كفيل، وارتهن منها بذلك رهناً، فهو جائز. فإن هلك الرهن عند الكفيل وفى قيمته وفاء بالدين، فهو من مال الكفيل. فإن أدى الكفيل[٩] المال لم يرجع على المكفول عنه بشيء؛ لأنه قد استوفاه بهلاك الرهن عنده. [وإن لم يؤده] وأداه[١٠] الذي عليه الأصل رجع به على الكفيل؛ لأن هلاك الرهن عند الكفيل بمنزلة قبضه المال.

ولو أن رجلاً كفل عن رجل بألف درهم بأمره على أن يعطيه بهذا هذا

---

(١) م ز: عليه.
(٢) ز: ياخد.
(٣) ز: قد كفل.
(٤) م ز: باخد.
(٥) ز: مالك.
(٦) ف ـ بمال.
(٧) ز فإن.
(٨) ف: يكفل.
(٩) ف: المكفول.
(١٠) م ف ز: وأراد. والزيادة مع التصحيح من كلام المؤلف في أول الفقرة.

العبد رهناً، فوقعت الكفالة على هذا بغير شرط من الكفيل على المكفول له، ثم إن المكفول عنه أبى أن يدفع إليه العبد، فإن العبد لا يكون رهناً؛ لأن الكفيل لم يقبضه، ولا يجبر المكفول عنه على دفعه. إن الله سبحانه وتعالى يقول: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٞ﴾[١]، وهذا لم يقبض. ولا يستطيع الكفيل أن يفسخ الكفالة بعد إذ وقعت. فإن كان الكفيل شرط على الطالب فقال: أكفل لك بهذا[٢] المال عن فلان على أن يرهنني فلان به هذا العبد، فإن لم يسلمه لي ويدفعه إلي فأنا بريء من الكفالة، فكفل له على هذا الشرط، فهو جائز. فإن دفع إليه العبد الرهن مضت الكفالة. وإن لم يدفعه إليه برئ الكفيل من الكفالة بالمال.

وكذلك لو كفل عنه بالمال على أن يعطيه بذلك المطلوب فوقعت الكفالة للطالب على هذا بغير[٣] شرط، ثم أبى المكفول عنه أن يعطي الكفيل كفيلاً، فإن الكفالة على الكفيل جائزة. وإن كان الكفيل شرط على الطالب أنه إن لم يعط[٤] كفيلاً بهذا المال فأنا بريء من كفالتي، فهو[٥] على شرطه، إن أعطاه كفيلاً جاز ذلك، وإن لم يعطه كفيلاً برئ من الكفالة.

وإن وضع الكفيل الرهن على يدي عدل وسلطه على بيعه فهو جائز. فإن هلك على يدي العدل فهو من مال الكفيل. وإن كتب الكفيل على دار المكفول عنه[٦] شراء بالمال فهو جائز، وهذا قضاء من المكفول عنه للكفيل. وكذلك لو باعه بها عبداً أو خادماً أو طعاماً أو عرضاً أو متاعاً.

وإذا كفل /[٧/٢٦٠و] رجل بنفس رجل على أنه إن لم يواف به إلى سنة، فعليه المال الذي عليه، وهو ألف درهم، فهو جائز. وإن أعطاه المكفول عنه رهناً بالمال قبل السنة فإن الرهن باطل لا يجوز، مِن قِبَل أن المال لم يجب بعد. ألا ترى أنه لو دفعه بنفسه قبل الأجل لم يكن عليه من

---

(١) سورة البقرة، ٢/٢٨٣.
(٢) ف: بيدا (مهملة).
(٣) م ف ز: غير.
(٤) ز: لم يعطي.
(٥) م ف ز: وهو.
(٦) م: عنده.

المال شيء. ولا يجوز الرهن في الكفالة[١] بالنفس على وجه من الوجوه. ولا ضمان على المرتهن إن هلك في يده؛ لأنه أخذه رهناً بغير مال.

ولو كفل رجل عن رجل[٢] بمال لم يحل عليه المال، فقال: إذا حل فهو علي، وأعطى المكفول عنه الكفيل رهناً، كان هذا جائزاً. ولو قال: إن تَوَى[٣] مالك عليه فهو علي، وأعطاه بذلك رهناً لم يجز الرهن؛ لأن المال لم يجب بعد. ولو قال: إن مات ولم يوفك المال فهو علي، فأعطاه المكفول عنه الكفيل رهناً، فإن الرهن باطل لا يجوز، والكفالة جائزة. ولو قال: إن لم يوفك مالك غداً فهو علي، وأخذ منه بذلك رهناً، لم يجز الرهن، والكفالة جائزة، والرهن باطل يرجع فيه[٤] المكفول عنه.

ولو باع رجل داراً وكفل عنه آخر[٥] بما أدركه فيها من دَرَك، وأخذ بذلك رهناً، كان الرهن باطلاً، ولا ضمان على المرتهن فيه، والكفالة جائزة. وكذلك الكفالة في كل بيع خادم أو دابة أو غير ذلك. ولو تكارى منه إلى مكة وكفل عنه رجل بالأجر[٦] والحَمولة[٧] فأخذ الكفيل منه بذلك رهناً فإن الرهن في ذلك جائز؛ لأن الكفيل يؤخذ بالكفالة التي قد وجبت[٨] عليه. ولا يشبه هذا ما قبله. وكل ما أبطلنا فيه الرهن بهذا المال وكان الرهن في يدي الكفيل حتى يحل المال عليه ويؤخذ به فأراد أن يمسك الرهن بذلك فليس له ذلك. ولو وجب عليه المال وقضي به عليه فأعطى المكفول به بذلك رهناً كان ذلك جائزاً. ولو أن رجلاً أحال على رجل بمال وأعطاه به رهناً كان جائزاً. وأهل الذمة والمسلمون[٩] والنساء في ذلك سواء. وكذلك المستأمن من أهل الحرب والمرتد عن الإسلام إذا تاب. وكذلك العبد التاجر والمكاتب يكفل عنهما رجل بمال فأعطاه رهناً فهو مثل ذلك.

---

(١) ز: الرهن والكفالة.
(٢) ز: على رجل.
(٣) أي: هلك وضاع كما تقدم.
(٤) ز + فيه.
(٥) م ـ آخر.
(٦) ز: بالآخر.
(٧) أي: الدابة التي يحمل عليها كما تقدم.
(٨) ز: قد وجب.
(٩) ز: والمسلمين.

باب ضمان المسلم على الكافر

وإذا ادعى مسلم على كافر مالاً، وادعى ضمان مسلم عنه، وأقام بينة من أهل الكفر بأصل المال /[٧/٢٦٠ظ] على الكافر والضمان[١] على المسلم، فإن شهادتهم جائزة[٢] على الكافر، ولا يجوز على المسلم. وكذلك لو كان الطالب كافراً.

ولو كان الكفلاء اثنين مسلم وكافر والأصل على كافر، فشهد شاهدان من أهل الكفر أنهما قد كفلا عنه بهذا المال، وبعضهم كفلاء على بعض، فإن الشهادة جائزة على الكافر الذي عليه الأصل، وعلى الكفيل[٣] الكافر، ولا تجوز[٤] على الكفيل المسلم.

ولو أن رجلاً مسلماً كفل لكافر[٥] عن كافر بألف درهم، فقال الكافر الذي عليه الأصل: لم آمره أن يضمن علي، فجاء المسلم بشاهدين[٦] من أهل الكفر عليه أنه قد أمره بالضمان، وأقر الطالب أنه قد استوفى منه المال، كان له أن يرجع عليه. ولو لم يقر الطالب بذلك وجاء عليه بشاهدين[٧] مسلمين أنه قد أعطاه المال جاز ذلك عليه، ويرجع بذلك على الذي عليه الأصل. فإن كان الطالب[٨] غائباً فشهد الشهود على الذي عليه الأصل أن الطالب قد استوفى المال من الكفيل جاز ذلك عليه. فإن حضر لم أعد الشهود عليه. ولو كان الطالب كافراً فشهد بذلك رجلان من أهل الكفر أجزت ذلك عليه. ولو كان الذي عليه الأصل مسلماً لم يجز على ذلك إلا شاهدان مسلمان[٩].

---

(١) م ف ز: والضامن.
(٢) ف ـ جائزة.
(٣) ز ـ الكفيل.
(٤) ز: يجوز.
(٥) ف: بكافر.
(٦) ز: شاهدين.
(٧) ز: شاهدين.
(٨) ز: للطالب.
(٩) ز: إلا شاهدين مسلمين.

ولو أن الكفيل قضى الطالب ألف درهم نَبَهْرَجَة[١] كان له أن يرجع على الذي[٢] عليه الأصل بجياد[٣]. وكذلك الحوالة. ولا يشبه هذا الحط. لو حط عنه مائة درهم[٤] على أن أعطاه تسعمائة لم يرجع إلا بتسعمائة. ولو كان الحق بَخِّيَّة[٥] فأعطى ألفاً سُوداً كان للكفيل[٦] أن يرجع ببخّية. ولو لم يكن كفيل وقال: انقد هذا عني ألف درهم بخّية، على أنها لك علي[٧]، فنقده ألفاً سوداً، لم يكن عليه إلا سود. ولا يشبه هذا الكفالة؛ لأن هذا لم يجب له[٨] إلا ما نقد. والكفيل قد وجبت عليه ألف للطالب. فإذا رضي الطالب بنقد دون نقده فألف الطالب له.

❊ ❊ ❊

باب الكفالة عن المسلم[٩]

وإذا ادعى رجل مسلم على مسلم[١٠] مالاً وجحده ذلك المطلوب، وادعى الطالب كفالة رجل من أهل الذمة عليه بالمال بأمره، وهو ألف درهم، وجحد الكفيل ذلك، فشهد شاهدان من أهل /[١/٨و] الذمة على

---

(١) هو الدرهم الذي يكون أردأ من الزائف، ويرده التجار أيضاً، كما تقدم في كتاب الصرم فراراً.
(٢) ف - على الذي.
(٣) ز: بخباد.
(٤) ف ز - درهم.
(٥) البخية: نوع من أجود الدراهم، نسبة إلى الأمير بَخّ الذي ضربها، أو لأنه كتب عليها بخ، أو لأنه يقال لصاحبها: بخ بخ. انظر: المغرب، «بخخ».
(٦) م ز: الكفيل.
(٧) ف - علي.
(٨) ف - له.
(٩) م: من المسلم؛ ز - باب الكفالة عن المسلم.
(١٠) ف: على حر.

ذلك، فإنه لا يجوز على المسلم شيء من ذلك، ولا يؤخذ به، ويجوز ذلك على الذمي.

وكذلك لو كان المال عليهما في صك مكتوب، والمسلم في صدر الصك، والذمي كفيل بعده، وكل واحد منهما كفيل ضامن للمال، فإنه لا يجوز على المسلم شيء من ذلك، ويجوز على الذمي كله.

وإذا كان الصك عليهما جميعاً، وكل واحد منهما كفيل ضامن لجميع المال بشهادة أهل الذمة، وهما يجحدان، فإن الذمي يؤخذ بالمال كله في جميع هذه الوجوه، ولا يؤخذ المسلم بشيء منه، ولا يرجع[١] الآمر على المسلم بما أدى من ذلك في جميع هذه الوجوه[٢].

ولو كان الصك على رجلين من أهل الذمة، وكل واحد منهما كفيل ضامن للمال، فأسلم أحدهما، وجحد المال، فشهد عليهما رجلان من أهل الذمة، أو رجل وامرأتان، جاز ذلك على الكافر منهما، ولم يجز على المسلم.

ولو كفل ذمي بنفس مسلم بشهادة أهل الذمة لمسلم أو لكافر[٣]، فإنه يؤخذ بذلك. فإن جحد المسلم ذلك لم يؤخذ[٤] بشهادة أهل الذمة ولم يجز ذلك عليه.

ولو كفل مسلم بنفس ذمي أو بمال عليه لمسلم أو لذمي فشهد عليه أهل الذمة فإن جحد المسلم الكفالة لم يجز ذلك عليه، وإن أقر بها جاز ذلك عليه. فإن أدى المال وشهد الشهود أنه كفل به بأمره رجع به عليه[٥]، من قبل أن الشهادة الآن على الذمي.

---

(١) ف: ويرجع.
(٢) ز ـ ولا يؤخذ المسلم بشيء منه ولا يرجع الآمر على المسلم بما أدى من ذلك في جميع هذه الوجوه.
(٣) ز: أو الكافر.
(٤) ز: لو يأخذ؛ ز + بذلك.
(٥) ف ـ فإن أدى المال وشهد الشهود أنه كفل به بأمره رجع به عليه.

وكذلك مسلم كفل عن مسلم بمال، فشهد على ذلك ابنا المطلوب الذي عليه الأصل، فإنه جائز، ويرجع الكفيل إن أدى المال [على] الذي عليه الأصل. ولو كان الشهود أبناء الكفيل فإن[1] ادعى ذلك وأقر به أخذ بالمال، ولم يرجع به إن أداه؛ لأن ابنيه هما الشاهدان. وإن جحد الكفالة قضيت عليه بالمال. فإن أداه رجع على الذي عليه الأصل.

ولو أن[2] كافراً كفل[3] عن مسلم بمال الكافر، فباع الكفيل الطالب بالمال خمراً أو خنازير، وقبض ذلك، كان جائزاً، وكان للكفيل[4] أن يرجع على الذي عليه الأصل بالمال كاملاً[5]. وكذلك لو كان صالحه. ألا ترى أنه لو باعه عبداً بذلك كان له أن يرجع به. فكذلك الخمر والخنزير.

ولو غصب الكفيل ألف درهم من رجل، فقضى الطالب، فأخذها المغصوب منه، لم يرجع بها الكفيل على المكفول عنه. ولو دفعها إلى المغتصب منه الكفيل كان ذلك جائزاً، وكان له أن يرجع بالمال على المكفول عنه. ولو لم /[١/٨ظ] يدفعها إليه رجع المغتصب بها على الطالب، ويرجع الطالب على الكفيل. وإن أخذها الطالب من المكفول عنه رجع بها المكفول عنه على الكفيل إذا كان قد أداها إليه.

❋ ❋ ❋

باب ما لا تجوز فيه الكفالة من الأموال[6]

وإذا كان الدين بين الرجلين على رجل، فكفل أحد الشريكين لشريكه بحصته، فإنه باطل لا يجوز، من قبل[7] الشرك[8] الذي بينهما؛ لأنه لا

(١) ز: وإن.
(٢) ف: ولو كان.
(٣) ف - كفل.
(٤) ف ز: الكفيل.
(٥) ز: كلاملا.
(٦) ز - باب ما لا تجوز فيه الكفالة من الأموال.
(٧) ز: من قتل.
(٨) م ف ز: الشريك.

يؤدي شيئاً إلا كان له نصفه. وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. وكذلك من الدراهم والدنانير والكيل والوزن، سلم كان أو غصب أو قرض فهو سواء، لا تجوز الكفالة فيه. وكذلك كل دين على رجل، فمات الطالب فورثه ابناه، فكفل أحدهما لصاحبه بحصته، لم يجز ذلك؛ لأنه شريك لا يؤدي شيئاً إلا كان له نصفه.

وإذا كان لامرأة على زوجها ألف درهم من صداقها، فكفل لها رجل على الزوج بغير إذن الزوج، ثم ماتت المرأة فورثها زوجها وأخوها، فإنه يبطل حصة الزوج من ذلك؛ لأنه قد صار مستوفياً مما عليه. ويأخذ الأخ حصته من الكفيل. ولو كان الكفيل كفيلاً[1] للمرأة بأمر الزوج كان مثل هذا أيضاً، وكان يرجع على الزوج الكفيل بما أدى إلى الأخ.

ولو كان لرجل على رجل ألف درهم، فكفل بها عنه رجل[2] بأمره أو بغير أمره، ثم مات الطالب والمطلوب وارثه، لم يكن له على الكفيل شيء، من قبل أنها بطلت[3] عن المطلوب الذي عليه الأصل. ولو كان احتال بها عليه على أن أبرأ المطلوب، أو كفل بماله على أن[4] أبرأ المطلوب، ثم مات الطالب والمطلوب وارثه، فإن كان كفل بها عنه بأمره لم يتبع[5] الكفيل منها بشيء، من قبل أنه لا يؤدي شيئاً إلا رجع به على المطلوب، فهو قصاص. وإن كان كفل عنه بغير أمره رجع المطلوب بها على الكفيل حتى يستوفيها، وهي تطوع من الكفيل، لا يرجع بها على أحد. والدين كله والقرض والسلم والكيل والوزن في ذلك سواء.

وإذا كفل الرجل لعبده بدين له على رجل، وعلى عبده دين، فهو جائز. فإن قضى العبد الدين بطل المال عن الكفيل؛ لأنه صار له. وكان على المكفول به على /[٢/٨و] حاله يؤخذ به.

---

(١) ز: كفيل.
(٢) ف ـ رجل.
(٣) ز: تطلب.
(٤) ز ـ أن.
(٥) ز: لم يبيع.

وإذا كفل رجل لرجل بألف درهم، ثم مات الطالب، والكفيل وارثه، فقد برئ الكفيل من المال، والمال على المكفول به على حاله إن كان كفل عنه بأمره. وإن كان كفل عنه بغير أمره فلا شيء على المكفول به، ولا على الكفيل؛ لأنه قد صار للكفيل، فلا يرجع به على المكفول عنه. ألا ترى أن صاحب المال لو كان حياً فوهبه للكفيل لم يرجع على المكفول عنه؛ لأنه كفل عنه بغير أمره؛ لأن هبته له المال ووراثته[1] للمال لا يكون أشد من قضاء المال لو قضاه. ألا ترى أنه لو قضى المال لم يرجع به على الذي عليه الأصل؛ لأنه كفل عنه بغير أمره. فكذلك إذا وهب له أو ورثه. وكذلك لو كان الطالب أبرأ منه المطلوب على أن ضمنه هذا بأمر المطلوب، أو على أن احتال به[2] على هذا، ثم مات الطالب والكفيل وارثه، كان للكفيل أن يأخذ الذي عليه الأصل بذلك. ولو كان ذلك بغير أمر المطلوب لم يرجع عليه بشيء، وبرئ المطلوب من جميع المال.

وإذا كفل العبد بإذن سيده لرجلين بألفي درهم أو ثلاثة آلاف درهم[3]، وقيمته ألف درهم[4]، ثم استدان ألفاً، فإن قيمته بينهم، يضرب صاحب الكفالة بنصفها[5]؛ لأن ذلك كله قد صار ديناً في رقبته قبل أن يستدين ألفاً منه. ولو كفل بألفين[6] وهي قيمته، ثم كفل له رجل بألف، ثم استدان ألفاً، كانت الألف الوسطى باطلا[7]؛ لأنها كفالتان[8]، فكفل للثاني وليس فيه فضل، فبطلت.

رجل كفل لرجل عن رجل بغير أمره بألف درهم، ثم إن الطالب مات، فورثه الكفيل، أو وهبها الطالب للكفيل، قال: يبطل عن المطلوب. ألا ترى أن الكفيل لو أداها بطلت عن المطلوب. وكذلك إذا ملكها الكفيل.

---

(١) م: ووارثته؛ ز: ووراثته.
(٢) ز: أن اختا به.
(٣) ز - درهم.
(٤) ف ز - درهم.
(٥) م ف ز: نصفها.
(٦) ز: بألفي درهم.
(٧) ز: باطل.
(٨) ز: كفالتين.

وكذلك لو كفل رجل لمكاتب نفسه عن رجل[١] بغير أمره بمال، ثم عجز المكاتب فرد، بطلت[٢] عن المطلوب[٣].

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

---

(١) ف: غير رجل.

(٢) ز ـ بطلت.

(٣) م + تم كتاب الحوالة والكفالة والحمد لله رب العالمين وصلواته على سيدنا محمد النبي وآله كتبه أبو بكر بن أحمد بن محمد الطلحي الأصفهاني في ربيع الأول سنة تسع وثلاثين وستمائة؛ ف + تم كتاب الحوالة والكفالة والحمد لله رب العالمين وصلواته على سيدنا محمد وآله أجمعين؛ ز + تم كتاب الحوالة والكفالة والحمد لله رب العالمين وصلواته على سيدنا النبي وآله أجمعين كتبه محمد بن عبدالمؤمن الرومي في ست شهر رمضان سنة سبع وسبعين وتسعمائة.

/[٣/٨ظ] بسم الله الرحمن الرحيم(١)

كتاب الصلح

أبو عبدالله محمد بن أبي حفص قال: أخبرنا أبي قال: أخبرنا محمد بن الحسن عن أبي يوسف عن عبيدالله بن أبي حميد عن أبي بكر الهذلي عن أبي مليح بن أسامة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري أن الصلح جائز بين المسلمين(٢) إلا صلح حرم حلالاً أو أحل حراماً(٣). وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد.

قال: وحدثنا أبو يوسف عن إسماعيل بن أبي خالد عن عامر الشعبي عن علي بن أبي طالب أنه أتي في شيء، فقال: إنه لجور(٤)، ولولا أنه صلح لرددته(٥).

---

(١) قد اختلفت النسخ في ذكر البسملة والحمدلة والتصلية في بداية الكتب الفقهية كالصلاة والزكاة وغيرها، وقد التزمنا ذكر البسملة وتركنا ما سواها.

(٢) ف ز: بين الناس.

(٣) سنن الدارقطني، ٢٠٧/٤؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٦٥/٦. وروي مرفوعاً كذلك. وصححه الترمذي. انظر: سنن ابن ماجه، الأحكام، ٢٣؛ وسنن أبي داود، الأقضية، ١٢؛ وسنن الترمذي، الأحكام، ١٧.

(٤) ز: يجوز.

(٥) المصنف لابن أبي شيبة، ٥٣٤/٤.

محمد قال: حدثنا أبو يوسف عن الحسن بن عمارة عن سعيد[١] بن أبي بردة عن أبيه عن أبي موسى الأشعري أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب إليه أن الصلح جائز بين الناس إلا صلح حرم حلالاً أو أحل حراماً.

محمد قال: وحدثنا أبو يوسف عن إسماعيل بن أبي خالد عن عامر الشعبي عن شريح أنه قال: أيما[٢] امرأة صولحت على ثمنها لم يبين لها كم ترك زوجها فتلك[٣] الريبة[٤].

محمد قال: حدثنا أبو يوسف عن مطرف بن طريف عن عامر الشعبي عن شريح مثل ذلك.

❋ ❋ ❋

باب الصلح في الثمن إذا لم يكن لزوجها على الناس دين وإن كان لزوجها دين فالصلح باطل

قال أبو حنيفة: أيما[٥] امرأة صولحت على ثمنها ولم يكن لزوجها دين على الناس، وكان ما أخذت أكثر من نصيبها من العين، فإن ذلك جائز وإن لم يكن بيّن[٦] لها كم ترك زوجها. وإن كان فيما ترك زوجها دين فإن الصلح باطل. وإن كان نصيبها من الدراهم التي ترك زوجها أكثر مما أخذت من الدراهم فإن ذلك لا يجوز. وإن أخذت دنانير فإن ذلك جائز. وإن كان ما ترك زوجها من العين دنانير نصيبُها[٧] أكثرَ مما أخذت والذي أخذت دنانير فإنه لا يجوز. وإن كان الذي أخذت دراهم أو[٨] عروضاً فهو جائز. وهذا كله قول أبي يوسف ومحمد.

---

(١) م: عن سعد.
(٢) ز: إنما.
(٣) ز: قبلك.
(٤) المصنف لعبدالرزاق، ٢٨٩/٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥٣٤/٤.
(٥) ز: إنما.
(٦) ز: يبين.
(٧) ز: نصبها.
(٨) ف ـ أو.

قال: وحدثنا أبو يوسف عن محدث[١] عن محارب بن دثار عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه قال: ردوا[٢] الخصوم /[٨/٤و] حتى يصطلحوا، فإن فصل القضاء يورث بينهم الضغائن[٣].

محمد قال: حدثنا أبو يوسف عن من حدثه عن عمرو بن دينار أن إحدى نساء عبدالرحمٰن بن عوف صالحوها على ثلاثة وثمانين ألفاً على أن أخرجوها من الميراث[٤].

قال: وحدثنا أبو يوسف عن من حدثه عن عمرو بن دينار عن عطاء عن ابن عباس أنه قال: يَتَخَارَج[٥] أهل الميراث[٦].

محمد قال: حدثنا أبو يوسف عن أشعث[٧] بن سوار عن محمد بن سيرين عن شريح أنه قال: ما رأيته أصلح بين خصمين قط إلا امرأة استودعت وديعة، فاحترق بيتها، فناولتها جارة[٨] لها، فضاعت[٩]، فأصلح بينهما على ثمانين درهماً[١٠].

محمد قال: حدثنا أبو يوسف قال: حدثنا هشام بن عروة عن أبيه عن

---

(١) ف: عن محمد.
(٢) م ز: رددوا.
(٣) المصنف لعبدالرزاق، ٣٠٣/٨؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٦٦/٦. والضغائن جمع الضغينة، وهي بمعنى الحقد. انظر: لسان العرب، «ضغن».
(٤) كتاب السنن لسعيد بن منصور، ٦٦/٢ ـ ٦٧؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٦٥/٦.
(٥) التخارج هو أن يكون المال مشتركاً بين قوم بسبب ميراث أو غيره وهو في يد بعضهم، فيريدون الخروج من الشركة، فيأخذ هذا نقداً وذاك داراً والآخر ديناً، يتصالحون على ذلك. انظر: لسان العرب، «خرج».
(٦) المصنف لعبدالرزاق، ٢٨٩/٨.
(٧) ز: عن أشعب.
(٨) م: جارية.
(٩) ز ـ فضاعت.
(١٠) روي عن ابن سيرين أن رجلاً استودع امرأته ثمانين درهماً، فحولت الدراهم من بيتها، فذهبت، فخاصمها إلى شريح، فقال شريح: أتتهمها؟ قال: لا. قال: فإن شئت أخذت منها خمسين. قال: فما رأيته أمر بصلح غير يومئذ. انظر: المصنف لعبدالرزاق، ١٨١/٨؛ والمصنف لابن أبي شيبة، ٥٣٤/٤.

عائشة أن بريرة أتتها تسألها، فقالت: إن شئت عددتها لأهلك عَدَّةً واحدة وأعتقتك. فذكرت ذلك لأهلها[١]. فقالوا: لا، إلا أن يكون الولاء لنا. فذكرت ذلك عائشة رضي الله عنها لرسول الله ﷺ. فقال ﷺ: «**الولاء لمن أعتق، فاشتريها**[٢] **فأعتقيها**»[٣]. وخطب رسول الله ﷺ الناس، فقال: «**ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله. شرط الله أوثق وكتاب الله أحق. وكل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل. شرط الله أوثق وإن**[٤] **كان مائة شرط. ما بال أقوام يقول أحدهم: أعتق يا فلان، والولاء لي، وإنما الولاء لمن**[٥] **أعتق**»[٦].

محمد قال: حدثنا أبو يوسف قال: حدثنا محدث عن سماك بن حرب عن حَنَش بن المعتمر[٧] عن علي[٨] بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أنه أتاه رجلان يختصمان في بغل، فجاء أحدهما بخمسة رجال، فشهدوا أنه أنتجه، وجاء الآخر بشاهدين، فشهدا[٩] أنه أنتجه[١٠]. فقال علي بن أبي طالب للقوم: ما ترون؟ فقالوا: اقض لأكثرهما شهوداً. فقال علي: فلعل الشاهدين خير من الخمسة. فقال علي: فيها قضاء وصلح، وسأنبئكم بذلك. أما الصلح فإنها تقسم[١١] بينهما على عدد الشهود. وأما القضاء فيحلف أحدهما ويأخذ البغل. فإن تشاحّا على اليمين أقرعت بينهما، لهذا بخمسة أسهم، ولهذا بسهمين، فأيهما خرج سهمه استحلفته وغلّظت عليه[١٢] اليمين، ويأخذ البغل[١٣].

---

(١) م ز: لاهلكها.
(٢) م ف ز: فاشترتها.
(٣) ف: فأعتقتها.
(٤) ز: فإن.
(٥) ف ـ الولاء لمن.
(٦) الموطأ، العتق والولاء، ١٧؛ وصحيح البخاري، البيوع، ٧٣؛ وصحيح مسلم، العتق، ٨.
(٧) م ز: بن المعتم.
(٨) ز: على علي.
(٩) ز: فشهدوا.
(١٠) ف + وجاء الآخر بشاهدين فشهدا أنه أنتجه.
(١١) ز: يقسم.
(١٢) ف ـ عليه.
(١٣) المصنف لعبدالرزاق، ٢٧٧/٨.

/[٨/٤ظ] باب الصلح في الدور والأرضين

قال أبو حنيفة: إذا ادعى رجل في دار في يدي رجل دعوى، فأنكر الذي هي في يديه، وقال: هي داري، ثم صالحه بعد الإنكار على دراهم مسماة، فهو جائز. وإن جعل لها أجلاً فهو جائز. وإن لم يجعل لها أجلاً فهو جائز. وإن كانت دنانير[١] مسماة فهو جائز.

وقال أبو حنيفة: لا يفسد الإنكار الصلح، وأجوز ما يكون الصلح على الإنكار؛ لأنه إذا وقع الإقرار استوفى المدعي حقه.

وكذلك لو صالح على حنطة كيل معلوم بعينها. ولو كان بغير عينها فسمى جيداً أو وسطاً فهو جائز. وكذلك كل[٢] ما يكال. وكذلك كل ما يوزن من السمن والزيت وأشباهه. فإن كان بغير عينه فلا بد من أن يسمي وزنه إن كان وزناً، وكيله إن كان كيلاً، ويسمي وسطاً أو جيداً.

وإن ضرب لذلك أجلا فهو جائز. وإن كان بعينه قائماً[٣] فضرب له أجلاً لم يجز الصلح.

وإن صالحه على عبد أو غنم مسماة بعينها أو إبل أو بقر أو شيء من الثياب مسماة بعينها[٤] فهو جائز. ولا يجوز أن يكون شيئاً من الحيوان نسيئة بعينه كان أو بغير عينه[٥]. وكذلك الثياب بأعيانها فلا تجوز[٦] فيها النسيئة. وإن كانت بغير أعيانها وسمى ثياباً مسماة من جنس معلوم العرض والطول والرُّقْعَة[٧] وضرب لها[٨] أجلاً فهو جائز. وإن لم يضرب له أجلاً فإنه لا يجوز.

---

(١) ز: دنانيرا.
(٢) ف - كل.
(٣) ز: قائم.
(٤) ز: بعينه.
(٥) ف - فهو جائز ولا يجوز أن يكون شيئاً من الحيوان نسيئة بعينه كان أو بغير عينه.
(٦) ز: يجوز.
(٧) رقعة الثوب غلظه وثخانته كما تقدم.
(٨) ز: له.

وإن صالحه على بيت من الدار معلوم فهو جائز. وإن صالحه على سكنى بيت منها أبداً، أو قال:[(١)] حتى يموت، فإنه فاسد لا يجوز. وإن سمى سكنى سنين[(٢)] معلومة فإنه جائز. وهكذا قال أبو حنيفة. وإن كان صالحه على دار له أخرى أو على أرض فهو جائز. وإن أقر بحقه في الدار ولم يسمه ثم صالحه على بعض ما ذكرناه[(٣)] فهو جائز كله. وكذلك لو أقر به وسماه فهو مثل ذلك. وكذلك لو كان هذا الصلح في منزل في دار أو في بيت أو في منزل علو أو في منزل[(٤)] سفل ليس له علو فهو جائز كله[(٥)]. ولو صالح من دعواه في هذه الدار على أرض معروفة محدودة، أو على شِقْص فيها مسمى، أو على شقص في دار أخرى /[٨/٥و] مسمى، جاز ذلك.

ولو صالح على أن يزرع هذه الأرض سنين[(٦)] مسماة كان ذلك جائزاً. وكذلك لو كانت الدعوى في أرض فصالحه على أن يزرع أرضاً أخرى سنين[(٧)] مسماة أو على سكنى داره سنين[(٨)] مسماة فإنه جائز.

ولو كان لرجل ظُلَّة[(٩)] أو كَنِيف[(١٠)] شارع على طريق نافذ، فخاصمه رجل فيه وأراد طرحه، فصالحه من ذلك على دراهم، كان الصلح باطلاً لا يجوز، ويخاصمه في طرحه متى ما شاء. ولو كان على طريق غير نافذ فخاصمه رجل من أهل الطريق، فصالحه على دراهم مسماة، كان الصلح

---

(١) ز: وقال.
(٢) ز: سنينا.
(٣) م ز: ما ذكرنا.
(٤) ز ـ علو أو في منزل.
(٥) ز ـ كله.
(٦) ز: سنينا.
(٧) ز: سنينا.
(٨) ز: سنينا.
(٩) الظُلَّة في اللغة: كل ما أظلك من بناء أو جبل، وفي اصطلاح الفقهاء يريدون بها: السُدَّة التي فوق الباب، وقيل: هي التي أحد طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل. انظر: المغرب، «ظلل». وقيل: الظلة تكون أمام الدار مفصولاً عنها. انظر: لسان العرب، «كنن».
(١٠) الكَنِيف: ما يُشْرَع فوق باب الدار كالجناح ونحوه، وأهل العراق يسمون ما أشرعوا من أعالي دورهم كَنِيفاً. وقيل: الكنيف يكون متصلاً بالدار بخلاف الظلة. انظر: لسان العرب، «كنف، كنن».

جائزاً. ولو صالحه على مائة درهم على أن يطرح الظُّلّة عن هذا الطريق كان ذلك جائزاً؛ لأن هذا منفعة لأهل الطريق.

وإذا ادعى رجل حقاً في دار في يدي رجل، فصالحه من ذلك على خدمة عبد بعينه شهراً، فهو جائز. وكذلك لو صالحه على أن يركب دابته هذه إلى بغداد فهو جائز. فإن مات أحدهما المدعي أو المدعى عليه، وقد خدمه عشرة أيام، فإنه يجوز من الصلح بقدر ما خدمه في الدعوى، ويرجع المدعي على دعواه فيما بقي بعد ذلك. فإن نفقت الدابة ومات العبد وقد ركبها نصف الطريق، وخدمه العبد نصف الشهر، فهو على دعواه في النصف وحجته. وكذلك لو صالحه على بيت فانهدم قبل أن يسكنه وقبل أن يمضي من الأجل شيء فهو على حجته في جميع دعواه.

ولو صالحه من ذلك على لبس هذا الثوب شهراً كان جائزاً.

ولو ادعى رجل في دار في يدي رجل ميراثاً أو شراء من آخر أو وصية أو حقاً لم يسمه، فصالحه الذي الدار في يديه من حقه، أو قال: من ميراثك، أو قال: من وصيتك، على دراهم مسماة، فإن ذلك جائز. وكذلك لو قال: أصالحك من دعواك أو[1] مما ادعيت على دراهم مسماة، كان ذلك جائزاً. ولو فارقه قبل أن ينقده المال لم يفسد ذلك الصلح. وكذلك لو كانت مكان الدراهم دنانير مسماة. وكذلك لو كان شيء مكان ذلك مما يكال أو يوزن بعينه أو بغير عينه بعد أن يكون مسمى الكيل[2] والصفة، ثم افترقا قبل أن يقبض، فإن ذلك لا يفسد. وكذلك لو صالحه على شيء من الحيوان /[٥/٨ظ] بعينه أو على شيء من الثياب بعينه ثم افترقا قبل أن يقبضه لم يفسد ذلك الصلح، وكان الصلح جائزاً ماضياً. ألا ترى لو أن رجلاً اشترى عبداً بثياب مسماة بعينها أو بطعام ثم افترقا قبل أن يتقابضا كان ذلك جائزاً. وكذلك الصلح.

---

(١) م ف ز + على. وقد زاد في ب: أو عما ادعيت.

(٢) ف + بعينه أو بغير عينه بعد أن يكون مسمى الكيل.

ولو صالحه من دعواه على كذا كذا ذراعاً مسماة من هذه الدار فإنه لا يجوز في قول أبي حنيفة، وهو بمنزلة الشراء. ويجوز في قول أبي يوسف ومحمد. وكذلك الجُرْبَان[١] من الأرض. ولو ادعى أذرعاً مسماة في دار فصالحه منها على دراهم مسماة فإن ذلك جائز في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. ولا يشبه هذا الأول. ألا ترى أنه لو ادعى حقاً في دار فصالحه ولم يسمه أنه جائز. وكذلك إذا سمى أذرعاً. وإذا كان الذي أخذ المدعي أذرعاً من هذه الدار أو من غيرها كان مخالفاً لذلك. ألا ترى أنه[٢] لو صالح المدعي من دعواه في هذه الدار على نصيب المدعي قبله من دار أخرى في يدي رجل آخر مقر بذلك لم يجز حتى يسمي ما يأخذ المدعي كم هو من الدار.

ولو كانت الدار في يدي المدعي، فادعى المدعي فيها قبله حقاً، فاصطلحا على أن يسلم كل واحد منهما لصاحبه ما في يديه بغير تسمية ولا إقرار، كان هذا جائزاً، لأن كل واحد منهما مصالح[٣] عما في يديه.

ولو ادعى رجل في أرض رجل دعوى، فصالحه على طعام بعينه مجازفة كان جائزاً. وكذلك الدراهم بعينها عدداً بغير وزن. وكذلك كل ما يكال أو يوزن فهو جائز.

ولو صالحه على عبد بعينه ولم يره المدعي فهو بالخيار إذا رآه[٤]، فإن شاء أخذه. وإن شاء تركه، وكان على دعواه. ولو رضيه ثم وجد به عيباً كان له أن يرده ويكون على دعواه. ولو مات عبده قبل أن يرده كان له أن يرجع بحصة ذلك العيب من الدعوى، وهذا بمنزلة الشرى والبيع. وكذلك لو أعتقه قبل أن يعلم بالعيب[٥]. فإن باعه أو وهبه أو تزوج عليه قبل أن

---

(١) الجُرْبَان جمع الجَرِيب. انظر: المصباح المنير، «جرب».
(٢) ف ـ أنه.
(٣) ف: يصالح.
(٤) م: اداه رآه.
(٥) ز ـ وهذا بمنزلة الشرى والبيع وكذلك لو أعتقه قبل أن يعلم بالعيب.

يعلم بالعيب لم يكن له أن يرجع بشيء. وكذلك لو قتله[١]. وكل شيء فعله من هذا بعد علمه بالعيب أو أعتق بعد علمه بالعيب فهذا منه رضى، ولا يرجع بشيء. ولو استحق العبد من يديه رجع على دعواه. ولو استحق نصفه كان بالخيار. إن شاء رد[٢] /[٦/٨و] ما بقي، وكان على دعواه. وإن شاء أمسك ما بقي منه، وكان على نصف دعواه.

ولو أن رجلاً ادعى في دار رجل أو في أرضه دعوى، فصالحه عنه آخر بأمره أو بغير أمره، بإنكار أو بإقرار، أو بغير إنكار ولا إقرار، فإن ذلك جائز، ولا يكون من حق المدعي للمصالح شيء، إنما يكون ذلك للذي في يديه الدار، ولا يكون على المصالح من المال الذي صالح عليه شيء إلا أن يضمن ذلك للذي صالحه.

ولو أن رجلاً ادعى في دار[٣] في يدي رجل دعوى، فصالحه غيره على عبد بعينه، فهو جائز. فإن وجد بالعبد عيباً فرده، أو استحق كله، لم يكن لصاحب الدعوى على المصالح شيء، وكان المدعي على دعواه في الدار. وكذلك الأرض في هذا. وكذلك كل عرض صالحه عليه. ولو صالحه على دراهم مسماة وضمنها، فدفعها إليه، فاستحقت، أو وجد فيها زائفاً[٤]، أو سَتُّوقاً[٥]، فإن له أن يرجع بذلك على الذي صالحه دون الذي في يديه الدار. ولو صالحه على دراهم وضمنها، ثم قال: لا أؤديها إليك، أجبرته على أن يؤديها إليه. وهذا بمنزلة البيع والشراء. وإن لم يكن ضمنها لم يكن

---

(١) ز: لو قبله.

(٢) سقط من نسخة ز ما بعد هذا إلى بداية الورقة ١١و.

(٣) ف - في دار.

(٤) ف: زيفا. الزائف والزَّيْف من الدراهم ما يرده بيت المال لرداءته، وهي أحسن حالاً من النبهرج والستوقة. وقدر مرت كثيراً.

(٥) قال المطرزي: السَّتُّوق بالفتح أردأ من البَهْرَج، وعن الكرخي: الستّوق عندهم ما كان الصُّفْر أو النحاس هو الغالب الأكثر، وفي الرسالة اليوسفية: البَهْرَجَة إذا غلبها النحاس لم تؤخذ، وأما السّتوقة فحرام أخذها، لأنها فلوس. انظر: المغرب، «ستق». وقال السرخسي: الستوقة فلس مموه بالفضة. انظر: المبسوط، ١٤٤/١٢.

عليه شيء. إنما صالح عن الذي ادعيت عليه الدعوى. فإن قبل لزمه المال. وإلا لم يكن على هذا المصالح شيء.

ولو أن رجلاً في يديه دار ادعى رجل فيها حقاً، فصالحه الذي في يديه الدار على دراهم مسماة، ودفعها إليه، ثم إن الدار استحقت من يدي المدعى عليه، فإن له أن يرجع بدراهمه. ولو كان صالح عنه غيره رجع بالدراهم ذلك الرجل؛ لأنه هو الذي أداها. ولو لم يُستحق الدار ولكن استحق ثلثها أو نصفها أو ربعها لم يرجع على الذي ادعى الدعوى وأخذ الدراهم بشيء. وكذلك لو استحق بيت منها معلوم؛ لأني لا أدري لعل دعواه فيما بقي دون ما استحق.

وإذا ادعى رجل في بيت في يدي رجل دعوى، فصالحه من ذلك على أن يبيت على سطحه سنة، فهو جائز. ألا ترى أنه لو استأجره منه جاز ذلك. وكذلك الصلح. ولو ادعى نصف الدار، وأقر بأن نصفها للذي هي في يديه، فصالحه الذي هي في يديه على دراهم مسماة، ودفعها إليه، ثم استحق نصف الدار، رجع بنصف الدراهم التي أعطاه، /[٦/٨ظ] وكان ما استحق منهما جميعاً. ولو لم يقر المدعي للذي هي[1] في يديه بحق[2] فيها، وقال: نصفها لي، ونصفها لفلان بعينه، فقال المدعى قبله: كذبت، بل نصفها لي والنصف الآخر لا أدري لمن هو، أو قال: كلها لي، ثم صالحه من دعواه على دراهم مسماة، ودفعها إليه، ثم استحق نصف الدار، فإن القول في ذلك مثل القول في الباب الأول، ولا يرجع بشيء من الدراهم.

ولو أن رجلاً ادعى في دار في يدي رجل حقاً، فأنكر المدعى قبله الدعوى، وقال: هذه الدار وديعة في يدي لفلان، فإنه لا يدفع الخصومة عن نفسه بذلك إلا ببينة. فإن صالحه بعد ذلك صاحب الدعوى على صلح فهو جائز. ولو أقام البينة قبل الصلح أنها وديعة لفلان في يديه لم يكن

(١) م ـ هي.
(٢) ف + هو.

بينهما خصومة. فإن صالحه بعد ذلك على صلح شيء فهو جائز. ولا يرجع على صاحب الدار بشيء منه إلا أن يكون أمره بذلك. فإن كان أمره بذلك رجع عليه.

ولو أن رجلاً ادعى في[1] قرية أو أرض في يدي رجل دعوى، فصالحه الرجل منها على صلح، وأشهد على ذلك قوماً لا يعرفون القرية والأرض ولم يروها، وحَدُّوا حدودها وسموا موضعها، فإن ذلك جائز.

وإذا صالحه عن دعواه في دار بغير عينها فهو جائز أيضاً. فإن خاصمه في الدار بعد فاختلفا في ذلك، فالقول قول الذي دفع المال مع يمينه، ويحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه، والمدعي على دعواه، ويرد ما أخذه.

وإذا كانت الدار بين رجلين، فاصطلحا فيها على أن حاز هذا طائفة منها، وهذا طائفة، بذرع أو بغير ذرع، ورفعا طريقاً بينهما أو لم يرفعا فهو جائز. وكذلك لو زاد أحدهما الآخر دراهم أو شيئاً مما يكال أو يوزن أو غيره.

ولو لم يسم[2] الحدود ثم جحد المدعي فقال: ليس هذه القرية والأرض التي صالحتك عليها، فإن القول قوله[3] مع البينة. وإن لم يدع شيئاً ولم يخاصم، فالصلح بينهما على حاله، فمتى ما اختصما فيه أو اختلفا[4] فيه فهو باطل. وكذلك الدار والمنزل في الدار والبيت في الدار.

ولو أن داراً بين ورثة، وهي في أيديهم جميعاً، ادعى رجل فيها حقاً، وبعضهم غائب، وبعضهم شاهد، فصالح الشاهد هذا المدعي على صلح مسمى من جميع حقه، فهو جائز، والدار للورثة على حالها، ولا يرجع /[٨/٧و] هذا المصالح عليهم بشيء؛ لأنهم لم يأمروه بدفع شيء. ولو كان صالحه على دراهم مسماة، ودفعها إليه، على أن يكون حقه له خاصة دون

---

(١) م - في.
(٢) م: ولو يسم؛ ف: ولم يسم.
(٣) ف: قول. وبعده بياض قدر كلمتين.
(٤) ف: واختلفا.

الورثة، فإن ذلك جائز، ويكون هذا الصلح فيما بينه وبين شركائه على حجة المدعي[١]. فإن لم يظفر بشيء مما ادعى المدعي وجحد الورثة ذلك، ولم تكن له بينة، فإن له أن يرجع على المدعي بحصة شركائه التي لم تسلم[٢] له. ألا ترى أن رجلاً لو[٣] ادعى داراً في يدي رجل، فصالحه رجل منها على عبد، على أن تكون الدار له، ثم خاصم الذي دفع إليه العبد الذي في يديه الدار، فلم يظفر من الدار بشيء، كان له أن يرجع على صاحب الدعوى بالعبد. فإن كان قد هلك عنده رجع بقيمته.

ولو أن رجلين ادعيا داراً في يدي رجل، أو أرضاً، وقالا: هي ميراث ورثناها عن أبينا، وجحدهما الرجل، ثم صالح أحدهما من حصته من هذه الدعوى على مائة درهم، فأراد شريكه أن يشركه في هذه المائة، لم يكن له ذلك، ولم يكن له أن يرجع في الدار بشيء إلا أن يقيم بينة؛ لأن الذي في يديه الدار لم يقر فيها بشيء. ولو كان صالح أحدهما من جميع دعواهما على مائة درهم وضمن له تسليم أخيه فإن أخاه بالخيار. إن شاء سلم ذلك وأخذ نصف المائة[٤]. وإن شاء لم يسلم وكان على دعواه. ويرجع الذي في يديه الدار على الذي صالح بنصف المائة.

ولو أن رجلاً ادعى داراً في يدي رجل، فقال: هي لي ولإخوتي، فأقر الذي هي في يديه بذلك، ثم اشترى منه نصيبه، لم يكن لإخوته أن يرجعوا عليه من الثمن بشيء. وكذلك الصلح. وكذلك هذا في الأرض. ولو صالح من ذلك على عبد أو دابة أو على غنم مسماة أو ثياب كان ذلك[٥] جائزاً، ولم يكن لإخوته فيه شرك، وكان أحق به على حقهم. وكذلك لو كانت الدعوى في قرية أو أرض أو منزل أو في دار أو حمام أو في بيت في دار. وكذلك لو كانت الدعوى في دابة أو أمة[٦].

---

(١) ف: للمدعي.
(٢) م ف: الذي لم يسلم.
(٣) ف ـ لو.
(٤) م ف + وإن شاء سلم ذلك وأخذ نصف المائة.
(٥) م ـ ذلك.
(٦) م ف: في دار ابامه (الكلمة الأخيرة مهملة).

وإذا ادعى رجل داراً في يدي رجل، فاصطلحا فيها على أن يسكنها الذي هي في يديه سنة، ثم يدفعها إلى المدعي، فهو جائز. وإن كان المدعي له فيها شرك لم يجز ذلك عليهم، وهم على حجتهم. وكذلك لو كان هذا الصلح /[٨/٧ظ] في أرض، فصالحه المدعي على أن يزرعها الذي في يديه خمس سنين، على أن رقبتها للذي ليست في يديه، كان هذا جائزاً.

وإذا ادعى الرجل داراً في يدي رجل، فصالحه منها على عبد، وقبضه، فأقام العبد البينة، أنه حر، فإنه يعتق، وينتقض الصلح، ويكون المدعي على حجته. وكذلك لو أقام العبد البينة أنه مدبر، أو كانت[1] أمة، فأقامت البينة أنها أم ولد، أو أنها مكاتبة، فإن هذا جائز، والصلح باطل، والمدعي على حجته.

ولو أن رجلاً اشترى داراً فاتخذها مسجداً، ثم ادعى رجل فيها دعوى، فصالحه الذي بنى المسجد أو الذين المسجد بين أظهرهم، فإن الصلح جائز.

وإذا اشترى الرجل داراً فباعها، ثم ادعى آخر فيها دعوى، فصالحه البائع، فهو جائز. وكذلك لو صالحه المشتري.

وإذا اشترى الرجل داراً فاتخذها حماماً، ثم ادعى رجل فيها دعوى، فصالحه على صلح، فهو جائز.

وإذا اشترى الرجل داراً، ثم وهبها لابن له صغير أو كبير وقبضها، أو لأجنبي وقبضها، أو تصدق بها، أو أوصى بها، ثم ادعى رجل فيها دعوى، فصالحه الذي هي في يديه أو الواهب[2]، فالصلح جائز. وكذلك لو كانت في يدي رجل بميراث، فصالح عن نفسه، أو صالح على غيره، فهو جائز. وكذلك رجل غصب داراً فباعها، أو استودعها فباعها، أو استعارها فباعها، ثم ادعاها رجل، فصالحه البائع أو المشتري، فهو جائز.

وإذا ادعى رجل في يدي رجل داراً فجحده، ثم أقر ثم صالحه فهو

---

(١) ف: أو كاتب.

(٢) ف ـ أو الواهب.

جائز. ولو لم يقر حتى صالحه، فأراد المدعي أن ينقض الصلح، وقال: أنكر حقي حتى صالحته، فهذه ضُغْطَة[١]، وقال المدعى قبله: حقه[٢] حق، وقد صالحته بعد جحوده، فإن الصلح جائز عليه، ولكنه قد أثم في الجحود. أرأيت لو كان له عليه ألف درهم فجحدها إياه، ثم إن الطالب حلله من الدراهم أو أبرأه منها، أما كان ذلك جائزاً. هذا كله جائز، ولكن المطلوب أثم في الجحود.

وإذا ادعى رجل في يدي رجل داراً، فأقر المطلوب بحقه ثم جحده ثم صالحه على دراهم مسماة، فالصلح جائز لازم له.

وإذا ادعى رجل في دار في يدي رجل دعوى، فصالحه منها على خدمة عبد سنة، فقتل العبد خطأ، فأخذوا قيمته، فإن صاحب الخدمة بالخيار. /[٨/٨و] إن شاء اشتروا له بها[٣] عبداً فيخدمه كذلك. وإن شاء ترك ذلك، وكان على حقه. وكذلك لو كان سكنى بيت فهدمه رجل. وأما في قول محمد فإذا[٤] قتل العبد أو انهدم البيت فقد انتقض الصلح، ويعود على دعواه. ولو انهدم من غير ذلك، فقال صاحب البيت: أنا أبنيه، فإن صاحب السكنى بالخيار. إن شاء رضي بذلك. وإن شاء كان على حجته. ولو كان عبداً فأعتقه صاحب الصلح جاز عتقه، وكان صاحب الخدمة على حقه. وكذلك لو قتله. ولو أعتقه صاحب الخدمة لم يجز ذلك. ولو قتله كان عليه قيمته، وكان القول فيه كالقول في العبد المقتول الأول. ولو أن رب العبد ورب البيت باع العبد والبيت لم يجز ذلك لما فيه من الخدمة والسكنى. ولو أن صاحب السكنى باع البيت وباع العبد لم يجز له أن يخرج بالعبد من

(١) قال المطرزي: الضَّغْط العصر، والضُّغْطَة بالضم: القهر والإلجاء. ومنه حديث شريح: كان لا يجيز الضُّغْطة، وهو أن يلجيء غريمه ويضيق عليه. وقيل: هي أن يقول: لا أعطيك أو تدع من مالك علي شيئاً. وقيل: هي أن يكون للرجل على الرجل دراهم فجحده فصالحه على بعض ماله ثم وجد البينة فأخذه بجميع المال بعد الصلح. انظر: المغرب، «ضغط».

(٢) ف ـ حقه.

(٣) ف ـ بها.

(٤) م ف: وإذا.

المصر إلى أهله، وله أن يؤاجرهما جميعاً ويأخذ غلتهما.

وإذا ادعى رجل في حائط لرجل من موضع جذع، أو ادعى في داره طريقاً أو مسيل ماء، فجحد المطلوب ذلك، ثم صالحه على دراهم مسماة، فهو جائز. ولو صالحه على طعام بكيل معلوم بعينه فهو جائز.

وإذا ادعى الرجل في دار رجل حقاً، فصالحه من ذلك على طريق فيها، أو على مسيل ماء، أو على أن يضع على حائط منها كذا كذا جذعاً، فإن الصلح في هذا جائز، ما خلا مسيل الماء، فإنه لا يجوز؛ لأنه مجهول. وما خلا موضع الجذوع، فإنه مجهول لا يجوز. ولو ادعى رجل في منزل علو دعوى، فصالحه على بيت في السفل، أو ادعى في دار، فصالحه على بيت في علوها أو علو غيرها، فهو جائز.

ولو أن رجلاً ادعى حقاً في أرض، فصالحه المطلوب على شرب شهر، فإن ذلك لا يجوز. ولو صالحه على أن يسيل ماءه فيها، أو على أن يسيل نهره فيها، لم يجز ذلك[1]. ولو صالحه على عشر نهر بأرضه، أو على عشر نهر، أو على عشر عين، فإن ذلك جائز. وكذلك لو ادعى عشر نهر أو عشر بئر أو عشر عين، فصالحه من ذلك على دراهم مسماة أو على عروض معروفة، فإنه جائز.

ولو أن رجلاً ادعى في دار في يدي رجل حقاً، فصالحه من ذلك على عبد، وعلى مائة درهم، فإن ذلك جائز. فإن استحق /[٨/٨ظ] العبد فإني أنظر إلى قيمته. فإن كانت قيمته مائتي درهم رجع بثلثي دعواه. وإن كان قيمته مائة درهم رجع بنصف دعواه. ولو كان الذي في يديه الدار أخذ من المدعي ثوباً، والمسألة على حالها، واستحق العبد، وقيمة العبد مائة درهم، فإنه يرجع بنصف الثوب، وبنصف الدعوى. ولو كان الثوب استحق رجع الذي في يديه الدار بحصة الثوب من قيمة العبد والدراهم. ينظر كم ادعى من الدار، فيقوم ذلك، ويقوم الثوب، فإن كان قيمتهما سواء رجع

(١) ف ـ ولو صالحه على أن يسيل ماءه فيها أو على أن يسيل نهره فيها لم يجز ذلك.

بنصف العبد وبنصف الدراهم. وإن اختلفا في قيمة الحق في الدار، فقال الطالب(١): كان لي نصف الدار، وقال المدعى قبله: بل(٢) كان لك عشرها، فإن القول في ذلك قول الذي في يديه الدار مع يمينه. ألا ترى أن رجلاً لو باع طعاماً من رجل بمائة درهم ودفعها إليه، وقبض الطعام ثم وجد به عيباً فرده(٣)، فقال البائع: كان طعامي الذي بعتك كُرّ حنطة، وقال المشتري: كان نصف كر، فإن القول قول المشتري مع يمينه، ولا يصدق البائع على الفضل. وكذلك لو كان اشترى شِقْصاً في دار بعبد، فاستحق العبد، فقال الذي قبض الشقص: إنما كان ثلث الدار، وقال الذي استحق العبد من يديه: بل كان نصف الدار، فإن القول في ذلك قول الذي في يديه الدار مع يمينه.

وإذا ادعى رجل في دار رجل(٤) حقاً، فأنكره، فصالحه من ذلك على سكنى بيت منها معلوم سنين مسماة، فإن هذا جائز. فإن مات صاحب السكنى كان ما بقي من سكناه لورثته. وكذلك لو مات صاحب الدار، وبقي صاحب السكنى، فإن السكنى لصاحبها على حاله، ولا يشبه الصلح في هذا الإجارة. وقال محمد: يبطل ما بقي من السكنى، ويرجع المدعي على دعواه بقدر ما يبطل(٥).

وإذا كانت دار في يدي نفر ثلاثة، في يدي كل واحد منهم منزل، وساحتها على حالها، فاختصموا في الدار، فإن أبا حنيفة قال: لكل واحد منهم ما في يديه، والساحة بينهم أثلاثاً، فإن اصطلحوا على غير ذلك قبل أن يقضي بينهم، فاصطلحوا على أن لفلان نصف الساحة، وأن لفلان ربعها، ولفلان ربعها، ولكل إنسان منهم ما في يديه من المنازل، فهو جائز. وإن شرط أحدهم لنفسه /[٩/٨و] المنزل الذي في يديه ونصف المنزل الذي في يدي صاحبه فهو جائز.

---

(١) ف + الطالب.
(٢) م ـ بل.
(٣) م ـ فرده.
(٤) ف ـ في دار رجل.
(٥) م: ما بطل.

وإذا كانت الدار في يدي رجلين، فاختصما فيها، وكل واحد يدعيها، فإنه يقضى بها بينهما نصفين، فإن اصطلحا قبل القضاء أو بعده على أن لأحدهما الثلثين، وللآخر الثلث، أو على أن لهذا[١] منها منزل معلوم ولهذا منزل معلوم، فإن هذا جائز.

وإذا كانت الدار في يدي رجل منها منزل، وفي يدي آخر منها منزل، فقال أحدهما: الدار بيني وبينك نصفان، وقال الآخر: بل هي لي كلها، فإن القضاء في ذلك أن يكون للذي ادعى كلها ما في يديه، ونصف ما في يدي صاحبه، وأما الساحة فهي بينهما نصفين[٢]. فإن اصطلحا فيها قبل القضاء أو بعده على أن يكون بينهما نصفين، أو لواحد الثلثان[٣] وللآخر الثلث، فهو جائز، والصلح بعد القضاء في جميع ذلك جائز بينهما أيضاً.

ولو كانت الدار في يدي رجلين، فقال أحدهما: هي لي خاصة، وقال الآخر: هي بيننا نصفين، فإن أبا حنيفة قال: هي بينهما نصفين[٤]، فإن اصطلحا على أن لواحد الثلثين، وللآخر الثلث، أو على أن لهذا منزل منها ولهذا منزل منها، فهذا جائز، والصلح قبل القضاء أو بعده جائز بينهما.

ولو كان رجل نازلاً في منزل في دار، والآخر في علو ذلك المنزل، وادعى كل واحد منهما جميعاً الدار كلها، فإن لكل واحد منهما ما في يديه، وساحة الدار بينهما نصفين. فإن اصطلحا في ذلك بعد القضاء أو قبله على أن لصاحب السفل العلو ونصف الساحة، وعلى أن لصاحب العلو السفل ونصف الساحة، كان ذلك جائزاً.

ولو أن حائطاً بين دارين، وإحداهما في يدي رجل، والأخرى في يدي امرأة، فادعى كل واحد منهما الحائط أنه له، فإن كان لكل واحد

---

(١) م ف: لها.
(٢) ف - نصفين.
(٣) م ف: ثلثين؛ ز: الثلثين.
(٤) ف - فإن أبا حنيفة قال هي بينهما نصفين.

منهما عليه جذوع[(١)] فهو بينهما نصفين، فإن كان لأحدهما عليه جذوع[(٢)] وللآخر عليه حَرَادِيّ[(٣)] فإن الحائط لصاحب الجذوع دون صاحب[(٤)] الحَرَادِيّ؛ لأن الجذوع حُمولة والحَرَادِيّ ليس بحُمولة[(٥)]، إنما هي بمنزلة البَوَارِي[(٦)]. ولو كان الحائط متصلاً ببناء أحدهما اتصالاً بيناً معروفاً بتربيع[(٧)] فإنه يقضى به له. وإن كان للآخر عليه جذوع كان له موضع جذوعه، ليس لصاحب الحائط أن يحولهما. فإن كان لأحدهما عليه جذوع كثيرة وللآخر جذع واحد، فإن أبا حنيفة /[٩/٨ظ] قال في ذلك: لكل واحد منهما ما في يديه من ذلك. وإن كان لأحدهما جذوع وللآخر جذوع أكثر منها فهو بينهما نصفين. إنما كان يستحسن في الواحد ونحوه. فإن اصطلحا في جميع ذلك على أن يكون الحائط بينهما أثلاثاً، لفلان ثلثه، ولفلان ثلثاه، فهو جائز.

وإذا كان الحائط بين رجلين، كل واحد منهما يدعي أنه له، ولكل واحد منهما عليه جذوع، فإنه يقضى به بينهما نصفين. فإن كان لأحدهما عليه جذوع أكثر من جذوع الآخر، كان للآخر أن يزيد في جذوعه حتى

---

(١) جمع جِذْع، وهو ساق النخلة، ويقال لسهم السقف. انظر: المصباح المنير، «جذع».
(٢) ف ـ فهو بينهما نصفين فإن كان لأحدهما عليه جذوع.
(٣) الحَرَادِيّ ما يلقى على خشب السقف من حُزَم القصب. الواحد: حُرْدِيّ، وهو نبطي. قال ابن السكيت: ولا تقل: هُرْدِيّ. وفي العين: الهُرْدِيّة قصبات نُغْم مَلويّة بطاقات الكَرْم، ترسل عليها قضبان الكرم. والحُرْدِيّة حياصة الحظيرة التي تشد على حائط من قصب عرضاً. انظر: المغرب، «حرد».
(٤) ف: أصحاب.
(٥) أي: ليس بحمل مقصود بني الحائط من أجله. انظر: المبسوط، ١٧/٨٨.
(٦) البواري جمع باري وهو الحصير المتخذ من القصب، ويقال له: البورياء بالفارسية. انظر: المبسوط، ١٢/١٧٥؛ والمغرب، «بري».
(٧) وقد تقدم نظير هذه المسألة في كتاب الدعوى. انظر: ١٨١/٥و. قال السرخسي: قال في الكتاب: إلا أن يكون اتصال تربيع بيت أو دار، فيكون لصاحب الاتصال حينئذ. وكان الكرخي رحمه الله يقول صفة هذا الاتصال أن يكون هذا الحائط المتنازع من الجانبين جميعاً متصلاً بحائطين لأحدهما، والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع، حتى يصير مربعاً شبه القبة، فحينئذ يكون الكل في حكم شيء واحد، فصاحب الاتصال أولى. انظر: المبسوط، ١٧/٨٨.

تكون جذوعه مثل صاحبه. وقال أبو حنيفة: ليس لواحد منهما أن يبني على هذا الحائط بناء، ولا يفتح فيه كُوَّة، ولا يفتح فيه باباً. وإن اصطلحا على أن يكون الحائط بأصله لأحدهما، وعلى أن يكون للآخر موضع جذوعه، وعلى أن يبني عليه حائطاً مسمى معروفاً، يحمل عليه جذوع علو له مسمى، فهو باطل لا يجوز.

وإذا اختصم رجلان في حائط، فاصطلحا على أن يهدماه، وكان مخوفاً، [و]على[١] أن يبنياه، على أن لأحدهما ثلثه وللآخر ثلثيه، وعلى أن النفقة عليهما على قدر ذلك، وعلى أن يحملا عليه من الجذوع بقدر ذلك، فهذا جائز، ولا يشبه هذا الأول.

وإذا كان بيت في يدي رجل له سطح، فادعى رجل فيه دعوى، فاصطلحا على أن يكون البيت لأحدهما، ويكون سطحه للآخر، فإن هذا لا يجوز؛ لأن سطحه لا بناء عليه. ولو كان عليه بيت أو حجرة فاصطلحا على أن يكون لأحدهما علوه، وللآخر سفله، كان جائزاً.

وقال أبو حنيفة: لو باع رجل علواً ليس عليه بناء لم يجز ذلك. وكذلك قول أبي يوسف ومحمد. وكذلك الصلح.

ولو كانت الدار في يدي قوم، في يدي كل واحد[٢] منهم ناحية منها، فاختصموا في دَرَج فيها معقودة بأُزَج[٣] سُفلها في يدي أحدهما، وظَهْر الدَّرَج طريق للآخر إلى منزله، فإنه يقضى بالدرج كلها لصاحب السفل، غير أن لصاحب العلو طريقه عليها على حالها.

ولو كان روشن[٤] على رأس هذا الدرج، وهو على منزل صاحب السفل، وهو طريق لصاحب العلو على حاله، فاختصما في ذلك، فإن

---

(١) زيادة الواو من الكافي، ٢/١٦٢ظ.

(٢) ف: رجل.

(٣) قال المطرزي: الأُزَج بيت يُبنى طُولاً. انظر: المغرب، «أزج».

(٤) الروشن: وقع لصاحب العلو مشرف على نصيب الآخر، هو الرَّف. وقيل: الممر على العلو. انظر: المغرب، «رشن».

الروشن لصاحب السفل كله، والممر لصاحب العلو على حاله.

وقال أبو حنيفة في بيت سفل في يدي رجل، وبيت علو عليه في يدي آخر، فإن سقف البيت السفل وجذوعه وحَرَادِيّه /[٨/١٠و] وبواريه وطينه لصاحب السفل، غير أن لصاحب العلو سكناه في ذلك كله. وكذلك الدرج والروشن. وكذلك قول أبي يوسف ومحمد. ولو اصطلحا على أن يكون الروشن والدرج بينهما نصفين أجزت ذلك بعد القضاء وقبله.

ولو أن بيتاً في يدي رجل فوقه بيت في يدي رجل آخر، وصاحب العلو مقر لصاحب السفل، وصاحب السفل مقر لصاحب العلو، فوهى البيتان جميعاً، فأراد كل واحد منهما نقض بيته، فاصطلحا على أن ينقض كل واحد منهما بيته، ويبنيه على مثل ما كان عليه، فإن ذلك جائز، ويؤخذ صاحب السفل بالبناء. ألا ترى أن صاحب السفل لو هدم سفله بغير شرط أجبرته على بنائه. ولو سقط[1] من غير هدم فإن أبا حنيفة قال: لا أجبر صاحب السفل على بنائه. ولصاحب العلو أن يبنيه ثم يبني علوه، ولا يسكنه صاحب السفل حتى يؤدي القيمة. وكذلك إذا اصطلحا. وصلح الرجل والمرأة في ذلك سواء.

وإذا كان للرجل نخلة في ملكه، فخرج سعفها إلى ملك غيره، فأراد الآخر قطع سعفها، فله ذلك. فإن صالحه رب النخلة على أن يترك السعف على دراهم مسماة، فإن ذلك لا يجوز.

ولو ادعى رجل في[2] عين في يدي رجل دعوى، وادعى الآخر في قناة في يدي المدعي دعوى، فاصطلحا على أن أبرأ كل واحد منهما صاحبه من دعواه وسلمها له، فإن ذلك جائز. وكذلك النهر والبئر.

ولو أن نهراً بين قوم فاصطلحوا في كَرْيِه[3] أو في أن يحصنوه

---

(١) م: سقطه. (٢) ف ـ في.
(٣) أي: استحداث حفره، وإزالة طينه. انظر: لسان العرب، «كري».

بمُسَنّاة[١] أو على أن يقنطروا[٢] فاه، على أن النفقة عليهم بحصصهم، فإن هذا جائز كله عليهم إذا كان فيه ضرر عام. فإن كان قنطرة فمه لا يضرهم تركها لم أجبرهم عليها. وكذلك المُسَنَّاة. فأما الكَرْي فإني أجبرهم عليه؛ لأن هذا منفعة عامة، وفي تركه ضرر عام.

وإذا ادعى رجل بناء دار في يدي رجل، فصالحه من بنائها على دراهم مسماة، فإن الصلح جائز. وكذلك لو ادعى نصف البناء، فصالحه عليه بعد إقرار أو إنكار، أو لم يكن في ذلك إقرار ولا إنكار، فإن الصلح جائز عليه.

ولو ادعى البناء رجلان ورثاه عن أبيهما، فصالحه أحدهما من نصيبه وهو منكر، فإن الصلح جائز، ولا يشركه أخوه فيما صالح عليه. فإن صالح الآخر بعد ذلك فهو جائز[٣]. ولو /[٨/١٠ظ] كان هذا بعد إقرار كان جائزاً أيضاً. ولو صالحهما جميعاً كان جائزاً أيضاً.

ولو أن رجلاً ادعى زرعاً في أرض رجل، فصالحه صاحب الزرع من ذلك على دراهم مسماة، فإن الصلح جائز. وكذلك لو ادعى نصفه. وكذلك الكرم وسائر الشجر. وكذلك النخل والرَّطْبَة[٤]، فإن ذلك كله جائز.

ولو كانت أرض لرجلين فيها زرع لهما، فادعاه رجل، فجحداه، فصالح أحدهما على أن أعطاه مائة درهم، على أن سلم[٥] نصف الزرع للمدعي، فإن هذا لا يجوز، من قبل أن نصف الأرض والزرع للذي هي في يديه، ونصف الزرع للمصالح، يجبر على قلعه، فلا يجوز ذلك. وكذلك هذا في البيع. وكذلك النخل والشجر في هذا.

---

(١) المُسَنّاة ما يبنى للسيل ليرد الماء. انظر: المغرب، «سنو».
(٢) من القنطرة، وهي ما يبنى على الماء للعبور. انظر: المغرب، «قنطر».
(٣) م + ولا يشركه أخوه فيما صالح عليه.
(٤) وهي العلف كما تقدم.
(٥) ف: أن يسلم.

وإذا ادعى رجل شِقْصاً في دار في يدي رجل، فصالحه على سكنى دار سنين مسماة، وحددها، وأعلمها ولم يرها المصالح، فإنه بالخيار إذا رآها. إن شاء أخذها. وإن شاء[1] نقض الصلح، وكان على دعواه. وكذلك لو صالحه على رقبة الدار. وكذلك لو كانت الدار في مصر آخر. فإن كان قد رآها فلا خيار له. ولو صالحه من هذا الشقص على سكنى بيت من هذه الدار معلوم عشر سنين، فإنه جائز. فإن كان[2] أجر البيت المصالح من رجل بأجر معلوم فهو جائز. ألا ترى أنه لو استأجر بيتاً من دار كان له أن يؤاجره، وإن زاد فيه شيئاً كان له الفضل. وكذلك الصلح. ولو استأجر ذلك البيت منه الذي صالحه كان ذلك جائزاً. وقال محمد: لا يجوز أن يستأجره الذي صالحه، فإن استأجره الذي كان في يديه فقبضه حتى مضى الأجل أبطلت الصلح وعاد المدعي على دعواه. ولو باع هذه السكنى بيعاً من رجل لم يجز بيع السكنى.

ولو أن صاحب الدار التي كانت الدار في يديه، صالحه من هذه السكنى على دراهم مسماة، كان جائزاً. ولا يشبه هذا البيع في هذا[3] الوجه.

وكذلك لو صالحه من الدراهم على دنانير. فإن قبضها قبل أن يفترقا فهو جائز. وإن قبض بعضها ثم تفرقا فإن ما قبض جائز، ويرجع بحصة ما بقي من الدراهم.

ولو أن رجلين في يد كل واحد منهما دار، فادعى كل واحد منهما في دار صاحبه حقاً، فاصطلحا من ذلك على أن يسكن كل واحد منهما في دار صاحبه سنة، كان جائزاً.

وإذا اختصم رجلان في دار، وهي في يدي أحدهما، فاصطلحا على أن أقر كل واحد /[٨/١١و] منهما لصاحبه بالنصف منها مسلماً، فإنه جائز.

---

(١) ف ـ شاء.
(٢) ف ـ كان.
(٣) ف ـ هذا.

وكذلك لو اصطلحا على أن أقر أحدهما للآخر ببيت منها معلوم وأقر الآخر للآخر ببقية الدار فإنه جائز. فإن استحق البيت فصاحب البيت المستحق منه على[١] دعواه في بقية الدار؛ لأنه أقر على صلح، فلا يضره إقراره. وكذلك لو صالحه على عبد، على أن أقر رب الدار الذي هي في يديه، ثم استحق العبد، فإنه على دعواه في الدار؛ لأنه بمنزلة الغاصب.

ولو ادعى رجل شِقْصاً في دار في يدي رجل، فصالحه الذي في يديه على عبد بعينه، فأراد المدعي أن يبيع العبد قبل أن يقبضه، فليس له ذلك. وهذا بمنزلة الشرى. وكذلك الثياب والحيوان. وكذلك كل ما يكال إذا كان بعينه. وكذلك كل ما يوزن إذا كان بعينه. فإن كان شيء من الكيل والوزن مسمى كله[٢] وصفته وهو بغير عينه فهو جائز، وهو بمنزلة الدراهم. ولا بأس بأن يأخذ به عبداً بعينه أو دراهم[٣] يقبضها قبل أن يتفرقا. ألا ترى أن رجلاً لو باع عبداً بكُرّ حنطة وسط ثم باع الكر قبل قبضه بثوب كان جائزاً. فكذلك الصلح. ولو باع الطعام بشعير بغير عينه ثم تفرقا[٤] قبل أن يقبضا فإنه لا يجوز؛ لأنه دين بدين. ولو كان الشعير بعينه كان جائزاً ولو تفرقا قبل قبضه.

وإذا[٥] ادعى الرجل داراً في يدي رجل، فصالحه منها على عبد بعينه، فوجد بالعبد عيباً[٦] بعدما قبضه، فأراد رده، وقال الذي في يديه الدار: قد أعطيتك مع العبد أمة أخرى، وكذبه الآخر، فإن القول قول الذي في يديه العبد[٧] مع يمينه، ويرد العبد بالعيب، ويكون على دعواه. فإن كان أقر له أخذ الدار. وإن كان لم يقر كان على حجته وخصومته. وقال أبو يوسف ومحمد: كل شيء إذا[٨] صالح عليه فاستحق رجع بقيمته جاز البيع

---

(١) ز - على.
(٢) ز: كيله.
(٣) ز: أو دراهما.
(٤) ز: ثم يقرفا.
(٥) ز + وإذا.
(٦) ف: بيعا.
(٧) م - العبد.
(٨) ز - إذا.

فيه قبل أن يقبضه. وكل شيء كان يرجع فيه على دعواه لم يجز بيعه حتى يقبضه، وإن فعل ذلك لم يجز.

وإذا ادعى رجل في دار في يدي رجل حقاً، فصالحه من ذلك على عبد بعينه، ثم إن العبد مات في يدي الذي الدار في يديه قبل أن يدفعه، فإن المدعي على حجته ودعواه في الدار.

ولو كان صالحه على عبدين، فدفع أحدهما وبقي الآخر، فمات في يديه قبل أن يدفعه، فإن المدعي بالخيار. إن شاء رد العبد الذي /[٨/١١ظ] في يديه، وكان على حجته. وإن شاء أمسك العبد الذي في يديه، ورجع بحصة العبد الميت من الدعوى، وكان على دعواه فيها وحجته.

ولو أن رجلاً ادعى في دار في يدي رجل حقاً، فصالحه من ذلك على دار[١] أخرى، فلم يدفعها إليه حتى باعها المدعي، فإن بيعه جائز في قياس قول أبي حنيفة. وكذلك لو كانت أرضاً[٢]. وكذلك لو كان شِقْص في دار أو شقص[٣] في أرض. ألا ترى أن رجلاً لو ابتاع داراً[٤] أو أرضاً كان له أن يبيعها قبل أن يقبضها. وهذا قول أبي حنيفة. فكذلك الصلح. ولا يجوز هذا فيما سوى الدور والأرضين. ولو صالح[٥] على ثوب أو دابة أو اشترى ذلك لم يكن له أن يبيعه حتى يقبضه. ولا يجوز جميع ذلك في قول أبي يوسف الأول. وهو قول محمد. ثم رجع أبو يوسف إلى قول أبي حنيفة.

وإذا ادعى رجل حقاً في أرض في يدي رجل، فصالحه من ذلك على أرض أخرى بإقرار له، فغرقت قبل أن يقبضها، فإن المدعي على حجته وحقه. فإن شاء أخذ الأرض الغَرِقَة[٦]. فإن كان الغرق لم ينقصها فالصلح

---

(١) ز ـ دار.
(٢) ز: أرض.
(٣) ف ـ في دار أو شقص.
(٤) ز: درا.
(٥) ف ز: لو صالح.
(٦) الغَرِقَة: أرض تكون في غاية الرِّيّ. انظر: القاموس المحيط، «غرق».

جائز ولا خيار له. ولو كانت الأرض التي فيها الدعوى هي التي غرقت قبل أن يصل إليها الذي صالح عليها فإن كان ذلك لم ينقصها فالصلح جائز. وإن كان قد نقصها فهو بالخيار. إن شاء أجاز الصلح، وإن شاء رده. ولو كان رده لم يكن له خيار؛ لأنه بمنزلة الغاصب.

وإذا ادعى الرجل نخلة في أرض رجل، وذكر أن أباه أوصى له بها بأصلها أو بقلعها، فجحده ذلك الذي في يديه[1] الأرض والنخل، ثم صالحه على دراهم مسماة، فإن الصلح جائز. ولو صالحه على ما يخرج العام من ثمره كان باطلاً؛ لأنه مجهول. ولو صالحه على ثمرة فيها كان جائزاً.

ولو ادعى سكنى دار وصية من رب الدار، فجحده الورثة أو أقروا له، ثم صالحوه من ذلك على صلح مسمى، فإنه جائز. ولو صالحوه[2] على سكنى دار سنين[3] مسماة كان جائزاً.

ولو اختصم رجلان في دار وهي في أيديهما، ثم اصطلحا على أن لأحدهما الثلث، وللآخر الثلثين، فهو جائز. وكذلك لو اصطلحا على أن لأحدهما[4] بيتاً منها، وللآخر ما بقي، فهو جائز. وكذلك لو اصطلحا على أن يسكن أحدهما الدار عشر سنين، ثم هي للآخر، فهو جائز. وكذلك لو كان هذا /[١٢/٨و] في أرض، فاصطلحا فيها على هذا، فهو جائز. وكذلك لو زاد أحدهما الآخر دراهم[5] مسماة، أو شيئاً[6] من الحيوان بعينه، فهو جائز.

وإذا ادعى رجل[7] في يدي رجل دعوى، فصالحه منها على دراهم

---

(١) ز - يديه.
(٢) ز: صالحه.
(٣) ز: سنينا.
(٤) ز - الثلث وللآخر الثلثين فهو جائز وكذلك لو اصطلحا على أن لأحدهما.
(٥) ز: دراهما.
(٦) ز: أو شيء.
(٧) ز: الرجل.

مسماة، على أن يزيده الآخر كُرّ حنطة جيدة[١]، وليس عنده طعام، فإن هذا لا يجوز، مِن قِبَل أنه[٢] زاده طعاماً ليس عنده. ألا ترى[٣] أن رجلاً لو باع عبداً بدراهم، وشرط للمشتري مع العبد طعاماً يعطيه ليس عنده، كان قد باع ما ليس عنده، وكان البيع فاسداً لا يجوز. فكذلك الصلح.

ولو ادعى رجل طريقاً في دار رجل، فصالحه منها على دراهم، أو على طريق في دار أخرى، كان جائزاً بعد أن يُبين[٤] الطريق.

ولو ادعى موضع جذوع في حائط رجل، أو ادعى مسيل ماء في دار رجل، فصالحه من ذلك على دراهم مسماة، كان جائزاً.

ولو كان لرجل باب[٥] في غرفة أو كوة، فآذى[٦] جاره، فخاصمه، فافتدى خصومته بدراهم، فصالحه عليها، فإن الصلح باطل، وله أن يترك بابه وكوته على حالهما؛ لأنه في غير ملك أحد[٧].

❋ ❋ ❋

باب الصلح في الشفعة

وإذا اشترى الرجل داراً أو أرضاً ولآخر فيها شفعة فصالحه من شفعته على نصف الدار فهو جائز. وكذلك الأرض. ولا يبطل هذا شفعته. وكذلك لو صالحه على ثلث أو ربع[٨]. ولو صالحه على الدار كلها على أن يزيده

---

(١) ز: جيد.
(٢) م: أن.
(٣) ز: يري.
(٤) ز: أن تبين.
(٥) ف ـ باب.
(٦) ف: فادا؛ ز: فاذا.
(٧) أي: أن الباب والكوة يكونان برفع بعض الحائط، وهو لو رفع كل الحائط فليس لجاره أن يخاصمه. فتبين أن جاره ظالم لا يحل له أخذ شيء في مقابل خصومته. انظر: المبسوط، ٢٠/١٦٢.
(٨) م ف ز: أو أربع.

الشفيع دراهم[١] مسماة ويسلم له الشفعة ففعل جاز تسليم الشفعة عليه، ولم يكن له من الدراهم شيء[٢]، لأنه أخذها بغير حق. ولو صالحه على أن يسلم له بالشفعة بيتاً من الدار بحصته من الثمن كان ذلك باطلاً، لأن ثمن البيت مجهول لا يعرف كم هو من ثمن الدار.

وإذا اختصم الشفيعان في الدار أحدهما شريك في الطريق والآخر جار[٣] فاصطلحا على أن يأخذا[٤] الدار بينهما نصفين وسلم ذلك المشتري فهو جائز. وكذلك لو كانت أرضاً[٥]. وكذلك لو قال: على أن لأحدهما الثلثين وللآخر الثلث فهو جائز. ولو اشترى رجل شِقْصاً في دار فاختصم فيه شفعاء ثلاثة شريك في الدار وشريك /[٨/١٢ظ] في الطريق وجار ملاصق فاصطلحوا[٦] على أن يكون البيع بينهم أثلاثاً بالسوية وسلم ذلك المشتري فهو جائز.

وإذا اشترى الرجل داراً فخاصم رجلاً في شِقْص منها وطلب الشفعة فيما بقي ثم صالحه المشتري على نصف الدار بنصف الثمن على أن يبرئ من الدعوى فهو جائز. وكذلك الأرض. ولو أن رجلاً ادعى في دار في يدي رجل حقاً ادعاها كلها فصالحه على دراهم فأراد الشفيع أخذها بالشفعة بهذا الصلح فليس له ذلك، لأنه لم يقر له فيها بحق. ولو أن الشفيع خاصمه فسلم له نصف الدار بنصف الثمن الذي صالح عليه المدعي الأول كان ذلك[٧] جائزاً. ولو سلم رجل الشفعة على دراهم أخذها مسماة[٨] كان التسليم للشفعة جائزاً[٩]، وكان عليه أن يرد الدراهم. ولو اشترى رجل أرضاً فسلم الشفيع المشتري[١٠] ثم جحد ذلك وخاصم فصالحه المشتري على أن سلم له نصف الأرض بنصف الثمن فهو جائز.

---

(١) ز: دراهما.
(٢) ز: شيئاً.
(٣) ز: جاز.
(٤) ز: أن يأخذ.
(٥) ز: أرض.
(٦) م: فاصلحوا.
(٧) ز + جا.
(٨) ز: مسماها.
(٩) ز: جائز.
(١٠) ز: الشري.

ولو صالحه على أن يسلم له الأرض كلها بالثمن، أو بزيادة دراهم مسماة، أو على زيادة ثوب مسمى بعينه، فإنه جائز. وإذا مات الشفيع فلا شفعة[١] لورثته. فإن صالح الورثة المشتري على نصف الدار بنصف الثمن كان جائزاً.

ولو ادعى رجل شفعة وليس له شفعة، فصالحه المشتري على أن يسلم له نصف الدار بنصف الثمن، كان جائزاً.

وإذا طلب الرجل الشفعة من المشتري فمات المشتري، فصالح ورثته الشفيع على أن يسلموا له نصف الدار بنصف الثمن فهو جائز. ولا بأس بأن يشتروا منه بالثمن عبداً أو طعاماً بعينه قبل أن[٢] يقبضوه، ولا بأس بأن يبيعهم نصف الدار قبل أن يقبضه[٣] منهم ويربح عليهم في قول أبي حنيفة وأبي يوسف.

وإذا ادعى رجل شفعة في دار فصالحه المشتري على أن سلم له داراً[٤] أخرى بدراهم مسماة، على أن يسلم له الشفعة، فإن هذا فاسد لا يجوز. أرأيت لو باعه عبداً بألف درهم على أن يسلم الشفعة ألم يكن هذا فاسداً[٥]، فكذلك الصلح.

وإذا ادعى رجل شفعة في عبد، فجهل المشتري، فصالحه من شفعته على أن يسلم له نصف العبد بنصف الثمن، وسمى كم هو، فإن هذا جائز، كأنه باعه إياه بيعاً. وهو بمنزلة الذي ادعى نصف دار وليس له فيها شفعة، فصالحه على /[١٣/٨و] أن يسلم له نصفها بنصف الثمن، فهذا بمنزلة البيع المستقبل، فكذلك الباب الأول، وهو بمنزلة البيع.

❋ ❋ ❋

---

(١) ز + لو.
(٢) ز + يقبض.
(٣) ف: أن يقبض.
(٤) ز: دار.
(٥) ز: فاسد.

باب الصلح الفاسد

قال: وإذا ادعى رجل[١] في دار حقاً، فصالحه الذي الدار في يديه على عبد إلى أجل، أو على شيء من الحيوان إلى أجل، فإن هذا الصلح فاسد لا يجوز. فإن كان صالحه من حقه فقد أقر بالحق، والقول فيه ما قال المدعي. وإن كان صالحه عن دعواه فليس هذا بإقرار[٢]، والمدعي على حجته.

وكذلك لو صالحه على دراهم مسماة إلى الحصاد أو إلى الدِّياس[٣] أو إلى الجِزاز[٤] أو إلى العطاء[٥] أو إلى النيروز فهو فاسد لا يجوز.

ولو صالحه على ثياب مسماة العرض والطول والرُّقْعة[٦] والصنف[٧] ولم يجعل لها أجلاً كان ذلك فاسداً[٨] لا يجوز.

وإذا ادعى الرجل حقاً في عبد أو دابة أو دار أو أرض أو دين، فصالحه المدعى قبله على[٩] الإنكار أو الإقرار[١٠]، على سكنى دار أو بيت حتى يموت، فإن هذا فاسد لا يجوز، مِن قِبَل أن السكنى ليس لها وقت. وكذلك لو قال: سكناها، ولم يسم[١١] شيئاً، فإنه فاسد لا يجوز. وكذلك لو صالحه على شِقْص في دار في يدي رجل ولم يسمه فإن ذلك باطل.

ولو صالحه على مسيل ماء، أو على شِرْب يوم من هذا النهر من

---

(١) ف: الرجل.
(٢) م ف ز: بإقراره.
(٣) الدياس، أي: دوس الحنطة. والمراد وقت ذلك. وقد تقدم مراراً.
(٤) الجزاز، أي: قطع ثمر النخل أو قطع الزرع أي نوع كان. وقد تقدم مراراً. والمراد وقت ذلك.
(٥) العطاء ما يعطاه المقاتلة من بيت المال كل سنة مرة أو مرتين. وقد تقدم مراراً. والمراد وقت ذلك.
(٦) أي: الغلظ والثخانة كما تقدم.
(٧) ز: والصيف.
(٨) ز: فاسد.
(٩) ف ز: بعد.
(١٠) ف: الإنكار والإقرار.
(١١) ز - يسم.

الشهر غير أنه لا حق له في رقبة النهر، أو على أن يحمل كذا كذا جِذْعاً على هذا الحائط، فإن هذا فاسد لا يجوز.

وكذلك لو صالحه على أن يُسيل ماء ميزابه في داره أياماً معلومة فإن هذا فاسد لا يجوز؛ لأن مسيل الماء والشرب وحمل الجذوع بغير أرض غرر. وكان أبو حنيفة لا يجيز بيع ذلك. وكذلك الصلح فيه. ولو أوصى رجل لرجل بشِرْب يوم من نهر في السنة كان ذلك جائزاً.

وإذا ادعى رجل في عبد رجل دعوى، فصالحه من ذلك على خدمته[1]، ولم يسم كذا وكذا[2] شهراً[3]، أو على غلته[4] وسمى شهراً أو أكثر من ذلك أو لم يسم، فإن هذا فاسد لا يجوز.

ولو ادعى رجل ديناً على رجل، فصالحه على ثمرة نخله ثلاث سنين، أو على غلة داره، أو على غلة عبده ثلاث سنين، فإن هذا فاسد لا يجوز؛ لأنه لا يعرف.

وكذلك إن كانت الدعوى داراً أو أرضاً /[١٣/٨ظ] أو عبداً أو شيئاً من الحيوان أو العروض فهو سواء، وهو فاسد.

ولو ادعى رجل قبل رجلين ديناً، فصالحه أحدهما على مائة دينار إلى أجل، والذي ادعى دراهم، فإن هذا لا يجوز. فإن كانا يجحدان ذلك فإنه لا يجوز. وكذلك لو أقرا[5]. وكذلك لو صالح عنهما غيرهما بدنانير. وكذلك لو صالحاه[6] على طعام إلى أجل، أو على شيء مما يكال أو يوزن وسمى كيله أو وزنه أو صفته[7]، وجعلاه إلى أجل أو إلى غير أجل، غير أنه قد فارقهما[8] قبل أن يقبض، فإن هذا لا يجوز، لأنه دين بدين. ولو صالحه عنهما غيرهما كان ذلك باطلاً أيضاً لا يجوز.

---

(١) ز: على خذمته.
(٢) ز: كذا.
(٣) ف ـ شهرا.
(٤) ز: عليه.
(٥) ز ـ وكذلك لو أقرا.
(٦) ز: لو صالحه.
(٧) م ز: وصفته.
(٨) ز: قد فارقها.

ولو ادعى رجل على رجل ألف[١] درهم سُود، فجحده[٢] ذلك، ثم صالحه من ذلك على ألف درهم بَخّية[٣] إلى أجل، فإنه لا يجوز؛ لأن البَخّية لها فضل. ولو كان ادعى عليه بَخّية فصالحه على سود مثلها أو أقل كان ذلك جائزاً. وكذلك لو صالحه عنه غيره. ولو باع رجل عبداً من رجل بألف درهم سود، ثم صالحه عن ذلك[٤] على ألف درهم نَبَهْرَجَة أو زُيُوف[٥]، حالة أو إلى أجل، كان ذلك باطلاً لا يجوز. وكذلك لو صالحه منها على شيء مما يكال أو يوزن بغير عينه، وسمى كيله وصفته، فإنه لا يجوز؛ لأن هذا بمنزلة ما ليس عنده.

وإذا كان لرجل على رجل دين ألف درهم من قرض أو بيع أو غصب، وهي من غَلّة[٦] الكوفة، فصالحه منها على خمسمائة بَخّية نَقْد ونقدها إياه، فإن هذا جائز. وإن تفرقا قبل أن يقبضه ولم يضرب له أجلاً فإن له خمسمائة درهم غَلّة الكوفة، والصلح باطل لا يجوز؛ لأنه قد أبرأه مما بقي. ثم رجع يعقوب عن هذا، فقال: إذا صالحه على خمسمائة وهي أجود من دراهمه فهو فاسد؛ لأنه إنما حط عنه لمكان الفضل الذي في الدراهم التي أخذ. وهذا قول محمد بن الحسن.

ولو أن لرجل على رجل ألف درهم، فصالحه منها على مائة درهم، على أن يبيعه بها هذا الثوب، أو على أن يؤاجره بها هذه الدار هذه السنة، فإن هذا فاسد لا يجوز. ولو صالحه منها على عبد بعينه، على أن يشتريه منه بمائتي درهم، أو على أن يستأجره منه[٧] سنة بعشرة دراهم، فإن هذا فاسد لا يجوز. ولو صالحه من هذا الدين كله على دار على أن[٨] يسكنها الذي عليه الدين سنة، فإن هذا فاسد لا يجوز. وكذلك لو كان عبداً فشرط

---

(١) ز - ألف.
(٢) ف: يجحده.
(٣) هي نوع من الدراهم جيدة، وقد تقدم.
(٤) م ف ز: على ذلك.
(٥) النبهرجة والزيوف نوعان من الدراهم الرديئة، والزيوف أحسن حالاً من النبهرجة. وقد تقدما مراراً.
(٦) نوع من الدراهم، كما تقدم.
(٧) ف - منه.
(٨) ف - على أن.

/[٨/١٤و] خدمته سنة. وكذلك لو شرط ذلك لغيره. وكذلك لو صالحه على دابة واشترط ركوبها، أو على ثوب واشترط لبسه. ولو ادعى رجل في غنم لرجل دعوى، فصالحه على نصف الغنم، على أن للطالب[١] الأولاد كلها سنين[٢]، أو على أن ذلك للمطلوب، فإن هذا فاسد لا يجوز. وكذلك صوف الغنم وألبانها. وكذلك ثمرة النخل والشجر. وكذلك غلة الدار والعبد.

وإذا ادعى رجل في غنم رجل دعوى، فصالحه منها على صوفها الذي على ظهورها، على أن يجزه من ساعته، فهو جائز في قول أبي يوسف، ولا يجوز في قول محمد. ولو صالحه على ألبانها التي في ضروعها كان فاسداً باطلاً، للأثر الذي جاء في بيع اللبن في الضروع[٣]. وكذلك لو صالحه على ما في بطونها من الولد؛ لأنه غرر مجهول.

وإذا ادعى رجل في أَجَمَة[٤] في يدي رجل حقاً، فاصطلحا فيها على أن يسلم صيدها للمدعي سنة، فإن هذا فاسد لا يجوز، من قبل أنه مجهول. وكذلك لو قال: على ما فيها من الصيد، إذا كان ذلك لا يؤخذ إلا بصيد وإن كان محظوراً؛ لأن بيعه لا يجوز.

قال أبو يوسف: حدثنا العلاء بن المسيب بن رافع عن عبدالله بن مسعود أنه[٥] نهى عن بيع السمك في الماء[٦].

محمد بن الحسن عن أبي يوسف قال: حدثنا إبراهيم بن طهمان عن

---

(١) م ز: أن الطالب. (٢) ز: سنينا.

(٣) مسند أحمد، ٣٠٢/١، ٤٢/٣؛ وسنن ابن ماجه، التجارات، ٢٤؛ ونصب الراية للزيلعي، ١١/٤.

(٤) الأجمة: الشجر الملتف. والجمع أَجَم وآجام. وقولهم: بيع السمك في الأجمة، يريدون البطيحة التي هي منبت القصب. انظر: المغرب، «أجم».

(٥) ز ـ أنه.

(٦) روي عن ابن مسعود موقوفاً ومرفوعاً. انظر: مسند أحمد، ٣٨٨/١؛ والمعجم الكبير للطبراني، ٣٢١/٩؛ والسنن الكبرى للبيهقي، ٣٤٠/٥؛ ومجمع الزوائد للهيثمي، ٨٠/٤؛ وتلخيص الحبير لابن حجر، ٧/٣.

من حدثه عن شهر بن حوشب عن أبي سعيد الخدري عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن بيع ضربة الغائص[(١)] وعن بيع العبد الآبق[(٢)].

ولو كان الصيد محظوراً يؤخذ بغير صيد كان الصلح في ذلك جائزاً، وكان بالخيار إذا رآه.

ولو أن رجلاً ادعى في عبد في يد رجل دعوى، فصالحه من ذلك على مخاتيم[(٣)] دقيق معلومة [من] هذه الحنطة، فإن الصلح في ذلك فاسد لا يجوز. وكذلك لو صالحه على أرطال من لحم مسمى من هذه الشاة وهي حية. وكذلك لو صالحه على خمس من الغنم بغير أعيانها فإن هذا لا يجوز[(٤)]. وكذلك الثياب. وكذلك لو صالحه على هذا العبد أو على هذه الأمة. وكذلك لو صالحه على أرطال مسماة من دهن هذا السمسم أو الزيتون، فإنه فاسد لا يجوز إذا كان لم يعصر بعد. وكذلك لو صالحه على مخاتيم من تمر مسمى مما يحمل هذا النخل العام، أو مما يخرج من زرع هذه الأرض، فإنه لا يجوز.

وكل صلح دخل عليه فيه شيء من الخمر أو الخنزير أو الميتة /[٨/١٤ظ] أو حُرٌّ فإنه فاسد لا يجوز. وكذلك إذا كان دراهم بدراهم[(٥)] أكثر منها، ودخل فيها أجل مجهول، الحصاد أو الدِّياس أو شبهه. وكذلك لو صالح من دعوى في دار على عبد آبق، فإنه لا يجوز بيعه.

وإذا ادعى رجل قبل رجل مائة درهم وكُرّ حنطة سلم، فصالحه من ذلك[(٦)] على عشرين ديناراً، فإن ذلك لا يجوز لأنها صفقة واحدة، إذا كان

---

(١) هو أن يقول الغواص الذي يغوص لصيد اللؤلؤ للمشتري: أغوص غوصة فما أخرجته فهو لك بكذا. انظر: المغرب، «ضرب».
(٢) مسند أحمد، ٤٢/٣؛ وسنن ابن ماجه، التجارات، ٢٤.
(٣) جمع مختوم، وهو الصاع. وقد تقدم مراراً.
(٤) ز + وكذلك لو صالحه على هذا.
(٥) م + أو.
(٦) ز - من ذلك.

رأس المال دراهم. وإن كان رأس المال السلم خمسة دنانير، فصالحه على عشرين ديناراً[١]، خمسة منها رأس مال السلم فهو جائز.

محمد بن الحسن قال: حدثنا أبو حنيفة عن حماد عن إبراهيم أنه قال: لا تأخذ[٢] إلا رأس مالك أو سلمك بعينه[٣].

محمد قال: أخبرنا أبو يوسف عن أبي إسحاق الشيباني عن عبدالله بن مُغَفَّل أنه قال: سألته عن رجل كان لي عليه عشرة أكرار حنطة سلم، فاشتريت بها[٤] منه أرضاً، فقال لي: خذ رأس مالك[٥].

وقال أبو حنيفة: الشراء في هذا باطل، والسلم على حاله. وكذلك الصلح في هذا.

محمد[٦] قال: حدثنا مِسْعَر[٧] بن كِدَام[٨] عن عبدالملك بن ميسرة عن طاوس عن ابن عباس أنه قال: أسلم رجل إلى رجل في حُلَلٍ[٩] دِقٍّ فلم يجد عنده حُلَلَ[١٠] دِقٍّ، فأراد أن يعطيه حُلَل جِلٍّ[١١]، كل حلتين بحلة، فسأل عن ذلك ابن عباس، فكرهه[١٢].

وقال محمد بن الحسن: حدثنا إبراهيم بن طهمان عن من حدثه عن

(١) ز ـ فإن ذلك لا يجوز لأنها صفقة واحدة إذا كان رأس المال دراهم وإن كان رأس المال السلم خمسة دنانير فصالحه على عشرين ديناراً.
(٢) ز: لا يأخذ.
(٣) المصنف لابن أبي شيبة، ٤/٢٧٠، ٢٧١.
(٤) ز: لها.
(٥) المصنف لابن أبي شيبة، ٤/٢٧٠.
(٦) ف ـ محمد.
(٧) م ز: مشعر.
(٨) ز: كرام.
(٩) ز: في حلك.
(١٠) ز: حلك.
(١١) م ف ز: حللاه. والتصحيح من كلام المؤلف حيث كرر نفس الأثر فيما يأتي. انظر: ٨/٤٢ظ. الحلل جمع حلة نوع من الثياب. والدِّق في الأصل هو الدقيق، والجِلّ هو الغليظ، ثم جعل كل منهما اسما لنوع من الثياب. انظر: المغرب، «دقق».
(١٢) المصنف لعبدالرزاق، ٨/١٥.

شهر بن حوشب عن أبي سعيد الخدري[١] عن رسول الله ﷺ أنه نهى عن بيع ما في بطون الأنعام، وعن بيع ما في ضروعها إلا بكيل، وعن بيع العبد الآبق، وعن بيع ضربة الغائص[٢]، وعن بيع الصدقة حتى تقبض[٣]، وعن بيع المغنم[٤] حتى يقسم[٥].

محمد قال[٦]: حدثنا أبو يوسف عن حصين بن عبدالرحمٰن عن محمد بن زيد بن خليدة[٧] الشيباني قال: سألت ابن عمر، فقلت: إني أسلم إلى رجل ألف درهم، وأقول: إن أعطيتني برا فبكذا، أو شعيراً بكذا. فقال: سم في كل نوع منها وَرِقاً مسمى، فإن أعطاك[٨]، وإلا فخذ رأس مالك[٩].

محمد عن أبي يوسف عن مخبر[١٠] عن أبي إسحاق عن عكرمة عن ابن عباس أنه نهى عن بيع اللبن في الضروع والحَبَل[١١] في البطون[١٢].

وإذا ادعى رجل على رجل ألف درهم، فصالحه من ذلك على طعام مسمى ليس عنده، فإنه فاسد لا يجوز. ولو صالحه على فضة سُود وزنها أكثر من ألف درهم لم يجز ذلك. ولو /[٨/١٥و] صالحه على دنانير إلى أجل لم يجز ذلك. ولو اشترطها حالة ثم افترقا قبل أن يقبضا فإنه ينتقض ويفسد.

---

(١) ز: الخرزي.
(٢) ز: الغايض. تقدم تفسيره قريباً.
(٣) ز: يقبض.
(٤) م: الغنم.
(٥) مسند أحمد، ٣/٤٢؛ وسنن ابن ماجه، التجارات، ٢٤.
(٦) م ز - قال.
(٧) ف: بن حلدة.
(٨) ز + ذلك.
(٩) بمعناه في المصنف لابن أبي شيبة، ٤/٢٧١، ٣٤٢.
(١٠) الكلمة مهملة الباء في م؛ ومهملة تماماً في ف. والظاهر أن المقصود بمخبر أي راو من الرواة كما يقولون حدثنا رجل.
(١١) أي: الحمل كما تقدم.
(١٢) القسم الأول منه في المصنف لابن أبي شيبة، ٤/٣١١.

وإذا صالح الرجل الرجل على رأس مال[١] سلمه فهو جائز. وإن صالحه من رأس المال على شعير، أو على شيء مما يكال أو يوزن، أو على شيء من العروض، أو على دنانير، ورأس المال كان دراهم، فإن أبا حنيفة قال في ذلك: إذا كان يداً[٢] بيد أو كان ذلك نسيئة فإنه لا يجوز.

وقال أبو حنيفة: لو لم يصالحه على رأس ماله، وصالحه من سلمه، وهو حنطة، على شعير، أو على شيء مما يوزن، أو على شيء من العروض، كان ذلك باطلاً لا يجوز. فكذلك قال أبو يوسف ومحمد في ذلك[٣] كله.

قال أبو حنيفة: لو أن رجلاً أسلم إلى رجل دراهم[٤] في سلم فاسد، وتفرقا كان له أن يأخذ بدراهمه ما بدا له من الدنانير والعروض والكيل والوزن يداً بيد؛ لأن السلم كان فاسداً. فإن جعله في شيء من الوزن معلوم إلى أجل مسمى، فإن ذلك فاسد لا يجوز في قول أبي حنيفة؛ لأنه دين بدين[٥].

وقال أبو حنيفة: لو كان لرجل على رجل دين، فصالحه[٦] من دينه على طعام إلى أجل، أو أحاله[٧] به على آخر، وصالحه الآخر على ذلك الطعام، فإن ذلك فاسد لا يجوز.

ولو صالح كفيل على رأس مال سلم فإن أبا حنيفة قال: لا يجوز. وهو قول محمد. وقال أبو يوسف: هو جائز.

ولو كان سلم بين رجلين فصالح أحدهما على رأس ماله فإن أبا حنيفة قال: لا يجوز. وهو قول محمد بن الحسن. وقال أبو يوسف: هو جائز.

وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم سُود إلى أجل من ثمن بيع،

---

(١) م ف ز: ماله.
(٢) ز: يد.
(٣) ف: في هذا.
(٤) ز: دراهما.
(٥) ف ـ بدين.
(٦) ز: صالحه.
(٧) م: وأحاله.

فصالحه منها على ألف درهم بَخِّية عجلها له، فهو جائز. وإن كانت البخّية هي الدين ولها صرف، فصالحه منها على ألف درهم غَلّة[١]، فعجلها كان باطلاً لا يجوز؛ لأن هذا دون حقه.

* * *

باب كتاب المهايأة في العقار

وقال أبو حنيفة: لو كانت دار بين رجلين ميراثاً[٢] أو غيره فتهايآ[٣] فيها[٤] على أن يسكن أحدهما منزلاً منها معلوماً، والآخر منزلاً منها[٥] معلوماً، وعلى أن يؤاجر كل واحد منهما منزله ويأخذ غلته، فإن ذلك جائز.

وكذلك لو كانت أرض فتهايآ عليها[٦]، على أن يزرع كل واحد /[١٥/٨ظ] منهما طائفة منها معلومة، أو يؤاجرها، فإن ذلك جائز، ولهما أن يقتسما[٧] ويبطلا المهايأة إذا بدا لهما أو لأحدهما.

وقال أبو حنيفة: ليس لواحد منهما أن ينقض حائطاً إلا برضى من صاحبه، ولا يحدث بناء إلا برضى صاحبه، ولا يفتح باباً في حائط إلا برضى صاحبه.

ولو تهايآ على أن يكون السفل في يد واحد، والعلو في يد آخر، على أن يسكن كل واحد منهما ويؤاجر، فإذا بدا لهما اقتسما، فإن ذلك جائز. ولو كان ذلك في دارين فتهايآ[٨] على أن يسكن أحدهما هذه الدار، والآخر الدار الأخرى، وأن يؤاجر كل واحد منهما ما في يديه، إن بدا له، ويأكل غلته، فإن ذلك جائز. فإن أغلت إحدى الدارين[٩] لصاحبها[١٠] مالاً

---

(١) م ـ غلة.
(٢) ز: ميراث.
(٣) ز: فيها بنا.
(٤) ز + بنا فيها.
(٥) ز: منهما.
(٦) ز: فيها بنا عاليه.
(٧) ز: أن يقسما.
(٨) ز: فيها بنا.
(٩) م ز: الدار.
(١٠) م ز: على صاحبها.

ولم تغل الأخرى شيئاً فليس لشريكه في ذلك شيء في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد. ولكل واحد منهما أن يبطل المهايأة إذا بدا له. ويقتسم[١] ورثتهما[٢] في ذلك بمنزلتهما.

ولو كانت المهايأة في دار وأرض على أن يسكن هذا هذه الدار، ويزرع هذا هذه الأرض، كان جائزاً.

ولو كانت المهايأة في دار وحمام على أن يسكن هذا هذه الدار، ويأخذ هذا هذا[٣] الحمام فيؤاجره، كان ذلك جائزاً.

ولو كانت المهايأة في نخل وشجر، على أن يأكل هذا غلة النخل، ويأخذ هذا غلة الشجر، كان هذا باطلاً لا يجوز. ولا يشبه هذا غلة الدار وغلة الأرض؛ لأن هذا من النخل والشجر بمنزلة غنم وإبل تهايآ فيها على أن يكون لهذا أولاد الغنم ولهذا أولاد الإبل، فهذا لا يجوز.

ولو كانت المهايأة في منزل واحد، على أن يسكن أحدهما سفله، والآخر علوه، كان جائزاً. ولو انهدم العلو كان لصاحبه أن يسكن مع صاحب السفل. وورثته في ذلك بمنزلته.

ولو كانت المهايأة في دارين في مصرين كان جائزاً.

ولو كانت الدار في يدي رجل، فادعى آخر فيها حقاً، فهايأه على أن يترك بيتاً منها من غير صلح واجب إلى أن يكف عن الخصومة حتى يبدو له أن يخاصم، على أنه لا يستحق[٤] بسكنى[٥] هذا البيت شيئاً، ولا يلزمه بخروجه منه حق، كان هذا جائزاً. وكذلك هذا في الأرض.

ولو أن رجلاً ادعى حقاً في دار في يدي رجل، فتكلما في المهايأة، وتراضيا عليها، ثم نقضا ذلك، لم يلزم واحداً منهما من ذلك شيء. وكذلك هذا في الصلح في الأرض[٦] والدار والمنزل. /[١٦/٨و] والمرأة والرجل

---

(١) م ف ز: ويقسم.
(٢) ز: وورثهما.
(٣) ز: هذ.
(٤) ز: على أن يستحق.
(٥) م: سكنى.
(٦) م ف: والأرض.

والعبد التاجر والمكاتب والذمي والمسلم في ذلك سواء.

ولو كانت[١] دار بين رجلين فتهايآ فيها على أن يسكنها[٢] كل واحد منهما سنة كان ذلك جائزاً. ولو كان لها[٣] غلة فتهايآ على أن يأكل كل واحد منهما غلتها سنة أجزت ذلك إذا كانت الغلة سواء. فإن زادت الغلة جعلت الفضل بينهما. ولا يشبه هذه الدارين المتفرقتين[٤].

❑ ❑ ❑ ❑ ❑ ❑

(١) ف: وكذلك لو كانت.
(٢) ف: أن يسكنا.
(٣) م ز: لما.
(٤) ف ز: المفترقين.

فهرس الموضوعات

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة